طبع هذا الكتاب على نفقة خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

أجزل الله مثوبته



عقد الجواهر الثمينة
في
مذهب عالم المدينة

تأليف جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس

المتوفى سنة ٦١٦ هـ

تحقيق

د/ محمد أبو الأجفان — أ/ عبد الحفيظ منصور

بإشراف ومراجعة

الشيخ د/ محمد الحبيب ابن الخوجة — الأمين العام للمجمع

الشيخ د/ بكر بن عبد الله أبو زيد — رئيس مجلس المجمع

الجزء الثالث



دار الغرب الإسلامي

الطّبعَة الأولى
١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

عِقد الجواهر الثمينة

في

مذهب عالم المدينة

(٣)

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الجعالة

والنظر في أحكامها وأركانها. أما الأركان فأربعة:

الأول والثاني: المتعاقدان، ولا يشترط فيهما إلا أهلية الاستئجار والعمل. ولا يشترط في المجعول له التعيّن لمصلحة العقد. بل لو قال الجاعل: من رد عبدي الآبق، أو جملي الشارد، فله كذا. فمن أحضر ذلك، بعد أن جعل ربه فيه ما جعل، فله الجعل، علم بما جعل فيه أو لم يعلم، تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفها.

وأما إن أحضره قبل أن يجعل ربّه فيه شيئاً، فإن كان مِمّنْ شأنه وعادته طلب الأُبَّاق، ويعلم أنه ممن يتكسب به، فله أجر مثله في قدر تعبه وسفره وتكلف طلبه. وإن لم يكن ممن نصب لذلك نفسه، فليس له إلا نفقته.

وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ.

وقال ابن الماجشون أيضاً في كتابه: إذا كان ممن ليس من شأنه طلب الأُبَّاق، فلا جعل له، ولا نفقة، قولاً مجملاً.

وفي العتبية، فيمن جعل جعلاً في آبق، فأتى به، وقد أنفق عليه، فالنفقة من الذي جاء به، وله جعله فقط.

ومن أخذ آبقاً ثم أرسله بعدما أخذه تعمداً، ضمن قيمته.

قال عيسي: قال ابن القاسم: ومن جعل في آبق خمسة دنانير، فذهب رجل، فأتى به من إفريقية، فلما صار في بعض الطريق أفلت منه، فأخذه آخر، فجاء به، قال مالك: إذا أفلت قريباً فالجعل بينهما بقدر شخوص كل واحد.

قال عبد الله بن عبد الحكم: وإن جاء به من يطلب الأُبَّاق، فقطع في سرقة، فإن كان ربه جعل فيه جعلاً، فهو لازم، وإن لم يجعل فيه جعلاً، وكان له بالعبد حاجة أخذه وأدى الجعل، وإن شاء تركه ولا شيء عليه.

وفي كتَاب محمد: إذا استُحِقَّ بعد أن وجده قبل وصوله إلى ربه، فالجعل على الجاعل، ولا شيء على المستحق.

قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن استحق بحرية.

وقال أصبغ: إن استحق بحرية من الأصل، فلا جعل له على أحد.

الركــن الثالـث: العمــل.

وهو كل عمل يجوز الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلوماً، فإنّ مسافة رد العبد لا تعرف. واحترزنا بالعمل الذي يجوز الاستئجار عليه عمن وجد آبقاً أو ضالاً من غير عمل، فليس له أخذ الجعل على رده، ولا على أن يدل ربَّه على مكانه، بل ذلك واجب عليه، ويشترط فيه أن لا يحصل للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه.

قال القاضي أبو محمد: ولا يجوز في الشيء الكثير، لما فيه من الغرر بذهاب العمل الكثير باطلاً.

وقال أبو الوليد بن رشد: لا يشترط ذلك[1] ولا يجوز إلا في غير

(١) عبارة أبي الوليد بن رشد في ذلك: (ليس من شروط صحة الجعل أن يكون في =

المقدر[1] من الأعمال بزمن، فمتى قدر لم يكن جعلاً، وصار إجارة.

الركـن الرابـع: الجعــل.

وشرطه أن يكون معلوماً مقدراً[2] كالأجرة، فلو قال: من ردّ عبدي الآبق، فله نصفه، لم يصح، وكذلك في الجمل الشارد ونحوه. فإن أحضره، فله جعل مثله.

ولو قال: من ردّه فله دينار، فاشترك في ردّه اثنان، فهو لهما. وإن عيّن واحداً، فعاونه غيره لقصد معاونة العامل، فالكل للعامل. وإن كان قصد طلب الأجرة، فهي بينهما.

أما أحكـام الجعالــة، فخمســة:

الأول: الجواز من الجانبين ما لم يشرع في العمل كالقراض، / فإن شرع، لزم من جانب الجاعل خاصّة. [٧٥/ب]

وحكى أبو الحسن اللخميّ قولين آخرين:

أحدهمـا: أنها تلزم بالقول في حق الجاعل خاصّة دون المجعول له.

والآخــر: أنها كالإجارة، تنعقد لازمة بالقول لهما جميعاً.

الثانـي: جواز الزيادة والنقصان في الجعل قبل فراغ العمل.

الثالـث: وقوف استحقاق الأجرة على تمام العمل حتى لا يستحق

= القليل، وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره، فليس بصحيح، وإنما الصحيح أنه جائز في كل ما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه كما قدمناه، كان قليلاً أو كثيراً، وغير جائز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه كان قليلاً أو كثيراً). (المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٠).

(١) في ـ م ـ المقدور.

(٢) في الأصل مقدوراً.

بعضها ببعضه. بل لو مات العبد، أو هرب[1] قبل التسليم لم يكن له شيء، إلا على ما فُصِّل متقدماً.

الرابع: النزاع بينهما. وإذا أنكر المالك سعْيَ العامل في الردّ فالقول قول المالك.

وإن تنازعا في مقدار الجعل، تحالفا، ورجعا إلى جعل المثل.

الخامس: حكم فساد الجعالة وقد اختلف فيه:

فقيل: تردّ إلى حكم نفسها، فيكون للمجعول له جعل مثله إن كان أتمّ العمل، وإن كان لم يتمّه فلا شيء له.

وقيل: تردّ إلى حكم الإجارة، فتكون له أجرة مثله أتم العمل أو لم يتمّه.

وقيل: ترد إلى حكم نفسها في مسائل، وإلى حكم الإجارة في مسائل.

قال أبو الوليد بن رشد: وقيل غير هذا. ثم قال: وهذا هو الصحيح عندنا.

فـروع متردّدة بين الجعل والإجارة:

الأول: مشارطة الطبيب على برء العليل.

الثاني: مشارطة المعلم على تعليم القرآن.

الثالث: المعاقدة على استخراج المياه من الآبار والعيون على صفة معلومة من شدة الأرض ولينها، وقرب الماء وبعده.

الرابع: المغارسة، وهي أن يعطِي الرجل أرضه لمن يغرس فيها

---

(١) في الأصل: وهب، والإصلاح من م. وس.

عدداً من الأشجار، فإذا بلغت كذا وكذا سعفة[1] كانت الأرض والشجر بينهما.

وكل هذه الفروع مختلف فيها، وسبب الخلاف في جميعها تردّدها بين العقدين المذكورين.

وقد ألحق بها، أيضاً، كراء السفينة، وعليه الخلاف المتقدم في سقوط أجرتها إذا غرقت، على قول مالك وابن القاسم، وهو إنزال له منزلة الجعل المحقق. وقول ابن نافع: له قدر ما بلغ من المسافة، تنزيل له منزلة الإجارة المحضة. وقول أصبغ في التفرقة راجع إلى اقتران الحالين عنده، فأعطى أحدهما حكم الإجارة، وأعطى الآخر حكم الجعل.

---

(١) بياض في الأصل، والإكمال من م. وس.

كتاب إحياء الموات

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
فيما ملك من الأرض بالإحياء

وفيه فصلان:

الفصل الأول
فيما يملك من الأرض بالإحياء

وهي الموات، قال ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»(١).

والموات: هي الأرض المنفكة عن الاختصاص.

والاختصاص أنواع:

الأول: العمارة، فلا يتملك بالإحياء معمور، وإن اندرست

---

(١) أخرجه الترمذي عن جابر بن عبد الله، وقال: هذا حديث حسن صحيح (عارضة الأحوذي: ٦/ ١٤٨ - ١٤٩ - كتاب الأحكام - باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات).

وعزاه البخاري إلى عمر بن الخطاب ووصله مالك في الموطإ، انظر (إرشاد الساري، للقسطلاني: ٤/١٨٣).

العمارة، إلا أن تكون عمارة إحياء[1] ثم اندرست، ثم[2] عادت إلى ما كانت عليه قبل الإحياء، فإنها تملك بالإحياء ثانياً.

وقال سحنون: لا تُمْلك بالإحياء، بل هي كغيرها من المعمور.

النوع الثاني: أن يكون حريم عمارة، فيختص بها صاحب العمارة، ولا يملك بالإحياء.

فإن قيل: وما حدّ الحريم؟، قلنا: أما البلدة، فكل ما كان قريباً منها، تلحقه مواشيها بالرعي[3] في غدوها ورواحها، وهو لهم مسرح ومحتطب، فهو حريمها، وليس لأحدٍ إحياؤه.

وأما الدار، فحريمها إذا كانت محفوفة بالموات مرافقها الجاري بها العادة، كمطرح التراب[4] ومصب الميزاب، وموضع الاستطراق منها وإليها.

وإن كانت محفوفة بالأملاك، فما بينها وبين سائر الأملاك لا يختص بها واحد من المُلّاك، بل لكل واحد الانتفاع به على ما جرت به العادة. ولكلٍّ منهم أن ينتفع في ملكه ما شاء مما لا يتضرر به جاره.

وقال ابن القاسم: فأما ما يحدثه الرجل في عرصَته مما يضرّ بجيرانه من بناء حمّام، أو فرن للخبز، أو لتسيِيل الذهب والفضة، أو كير لعمل الحديد أو رحى تضر بالجدر، فلهم منعه. قاله مالك في غير شيء من ذلك، وفي الدخان، وأرى التنور / خفيفاً. [٧٦/أ]

وقال أشهب: ما احتفره الرجل في ملكه مما يضر بجاره، فليس له ذلك إن كان يجد من ذلك بدّاً ولم يضطر إليه، فأما إن كان به إلى ذلك ضرورة ولم يجد عنه مندوحة، فله أن يحفره في حقه وإن أضرّ بجاره، لأنه يضر به منعه، كما أضر بجاره حفره، فهو أوْلى أن يمنع جاره أن

(١) إحياء: ساقطة من الأصل، والإكمال من م. وس.

(٢) كذا في الأصل وفي س - و - م - حتى.

(٣) في س: بالمرعى.

(٤) في الأصل: الميزاب، والإصلاح من م. و. س.

يضر به في منعه له من الحفر في حقه لأنه ماله، وكذلك قال لي فيه مالك.

وأما البئر فليس لها حريم محدود، لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة، ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورد. ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبني بئراً في ذلك الحريم.

النوع الثالث: التحجير، وفيه خلاف.

قال ابن الماجشون ومطرف: إذا تحجر أرضاً، بحيث لا يجوز الإحياء من موات الأرض، فلا يحجر ما يضعف عنه، قالا: فإن رأى الإمام بمن حجّر قوة على عمارة ما حجر إلى عامين أو ثلاثة خلّاه، وإلا أقطعه لغيره.

وقال أشهب: قد رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أن ينتظر به ثلاث سنين[1] قال: وأنا أراه حسناً.

وقال أيضاً: لا يكون أولى لأجل التحجير إلا أن يعلم أنه حجره ليعلمه إلى أيام يسيرة، وليس ليقطعه على الناس ويعمل يوماً، إلا أن يكون قصده العمارة بعد زوال مانع من يبس الأرض، أو غلاء الأجراء، أو غيره من الأعذار، فهو أحق به.

وإن حجر ما لا يقوى على عمله، كان له ما عمل، وشرع الناس فيما لم يعمل إذا لم يقو على الباقي.

وقال ابن القاسم: ولا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا ما قيل: من حجر أرضاً ترك ثلاث سنين، فإن أحياها، وإلا فهي لمن أحياها.

النوع الرابع: الإقطاع.

وإذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له، وإن لم يعمّرها، ولم

---

(١) البيهقي: السنن: كتاب إحياء الموات: باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر، (١٤٨/٦)، وأبو يوسف: الخراج: (٧٢)، وابن قدامة: المغني: كتاب إحياء الموات، (١٥٤/٨)، المسألة: (٩١٣).

يعمل فيها شيئاً، يبيع ويهب ويتصرّف، وتورث عنه، وليس هو من الإحياء بسبيل، وإنما هو تمليك مجرّد.

قال الأستاذ أبو بكر: هكذا روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، سواء كانت في المهامه والفيافي، أو قريبة من العمران، ولا يطالبه الإمام بعمارتها، بخلاف الإحياء.

النوع الخامس: الحِمَى، وقد روى ابن وهب «أن رسول الله ﷺ حمى النقيع لخيل المهاجرين[1]»، وهو قدر ميل في ثلاثة أميال، ثم زاد الولاة فيه بعد ذلك. وحمى أبو بكر رضي الله عنه الرَّبَذة[2] لما يحمل عليها في سبيل الله، وهي خمسة أميال في مثلها، وحمى ذلك أيضاً عمر رضي الله عنه لإبل الصدقة، يحمل عليها في سبيل الله. وحمى أيضاً الشرف[3] وهو نحو حمى الربذة[2].

وللإمام أن يحمي إذا احتاج إلى الحمى.

قال سحنون: والأحْمِيَة إنما تكون في بلاد الأعراب العَفَا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، وإنما تكون الأحمية منها في الأطراف، وحيث لا يضيق على ساكن، وكذلك الأودية العفا التي لا ساكن فيها إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمراعي. وفي ذلك تكون القطائع أيضاً لمن رأى الإمام أن يقطعه. وكذلك ما كان من الموات في

---

(١) أحمد: المسند، (٢/١٥٥، ١٥٧) والبيهقي: السنن: كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في الحمى (٦/١٤٦)، وابن زنجويه: الأموال: باب حمى الأرضين ذات الكلأ والماء، (٢/٦٦٦) الحديث (١١٠٥).

(٢) الربذة: من قرى المدينة على ثلاثة أيام منها. قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز وبها قبر أبي ذر الغفاري (معجم البلدان: لياقوت: ٣/ ٢٤ ط. دار الفكر). هذا: ولم نعثر على حمى أبي بكر.

(٣) البخاري (شرح ابن حجر) كتاب المساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ، (٥/٤٤) الحديث (٢٣٧٠). والبيهقي: (أنظر التعليق (١) وابن زنجويه (التعليق (١) الحديث (١١٠٤).

أرض الصلح، وأرض العنوة لم يعمل ولا حيز بعمارة، ولا جرى فيها ملك لأحدٍ ولا ميراث.

ثم الموات قسمان: قريب، وبعيد.

فأما القريب، فيفتقر في إحيائه إلى إذن الإمام لوقوع[1] التشاحّ فيه ولخشية الخصومة.

وقال أصبغ وسحنون: لا يفتقر إلى إذن الإمام في إحياء ما قرب ولا ما بعد، ورواه ابن عبدوس عن أشهب.

وإذا فرّعنا على المشهور، فإن أحيى بغير إذن الإمام نظر فيه، فإن رأى إبقاءه على من أحياه، وإلا أزاله، وجعله للمسلمين، أو أقطعه غيره. ويكون للأوّل إذا نُزع من يده قيمة بنائه مقلوعاً. وقال أشهب: من أحيى مواتاً فهو له على ما جاء في الحديث[2]، قرُب من العمران أو بعُد، وأستحِبّ له فيما قرب أن يستأذنه، فيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر.

وقال أصبغ: إن أحيى بغير إذن الإمام أمضيته ولم أتعقّبه.

وأما البعيد، فلا يفتقر إلى إذن الإمام فيه، وهو ما كان خارجاً عما يحتاجه أهل ذلك العمران من محتطب ومرعى، ممّا العادة أن الرعاة يصلون إليه، ثم يعودون / إلى منازلهم يبيتون فيها، ويحتطب [٧٦ / ب] المحتطب، ثم يعود إلى منزله.

---

(١) في م: لو وقع.

(٢) عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

أخرجه مالك في الموطأ، القضاء في عمارة الموات.

والأرض الميتة: هي التي لم تعمر شبهت بالميتة التي لا ينتفع بها. قال ابن عبد البرّ: هذا الحديث تلقاه بالقبول فقهاء المدينة وغيرهم. وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حسن غريب. والنسائي. انظر (الزرقاني على الموطأ: ٤/٢٨ - ٢٩).

وقال ابن نافع: يفتقر إلى الإذن فيه كالقريب.

وقال سحنون في كتاب ابنه: ما كان من العمارة على يوم، وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها، فأراه من البعيد. وأما ما تدركه في غدوّها ورواحها، أو أبعد من ذلك قليلاً، فما فيه المرفق لأهل العمارة فهو القريب، يدخله نظر السلطان، فلا يحيى إلا بإذنه.

الفصل الثاني

في كيفية الإحياء

والمرجوع في حدّه إلى العرف بأن يفعل في الأرض ما تقتضي العادة بكونه إحياء لمثلها.

قال مالك في المجموعة وكتاب ابن سحنون: إحياء الأرض أن يحفر فيها بئراً، أو يجري فيها عيناً، ومن الإحياء غرس الشجر والبنيان والحرث. وقاله ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الإحياء حفر الآبار، وشقّ العيون وغرس الشجر، وبناء البنيان، وتسييل ماء الزراعة من الأرض، وقطع الغياض[1] والفحص عن الأرض بما تعظم مؤونته، وتبقى منفعته حتى يصير مالاً يعتد به.

ولا شك في ملك المسلم لما أحيى على الشرائط المتقدمة. وإن أحيى الذمي فقال ابن القاسم: يملك كالمسلم لعموم الخبر. إلا أن يُحْيِيَ في جزيرة العرب، فإنه يُعْطَى قيمة ما عمّر ويخرج عنه لقوله ﷺ «لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ في جزيرة العرب»[2].

---

(١) الغياض: جمع غيضة وتجمع أيضاً على أغياض. وهي الأجمة، وهي أيضاً مغيض ما يجتمع فينبت فيه الشجر. (اللسان: غيض).

(٢) طرف حديث أخرجه الإمام مالك عن عمر بن عبد العزيز في الموطأ (٢/ ٨٩٢) كتاب الجامع ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة.

وقال القاضي أبـو الحسن: ليس للذمي إحياء المـوات في دار المسلمين.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن عمّر فيما بَعُدَ من العمران فذلك له، وأما ما قرب من العمران، ولو أنه بإذن الإمام، فإنه يُعْطَى قيمة ما عمّر وينزع منه، لأن ما قرب من العمران بمنزلة الفيء، ولا حق للذمي فيه.

الباب الثاني

في المنافع المشتركة في البقاع كالشوارع والمساجد

فأما الشوارع فللاستطراق[1] وهو مستحق لكافة الخلق، وينتفع بها أيضاً للمجالس والمرابض والمصاطب، وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة في الأفنية. وليس بأن تحاز بالبنيان والتحصين.

قال ابن حبيب: وقد مرّ عمر رضي الله عنه بكير حداد في السوق، فأمر به فهدم، وقال: تضيّقون على الناس!

ثم حيث قلنا بجواز الانتفاع بالجلوس في الطريق، فمن سبق إلى مكان مباح له الجلوس فيه، فهو أحق به، ولا يزعج منه لغيره.

وأما المساجد فينتفع فيها للصلاة بها، ومن سبق إلى مكان منها لم يزعج منه، بل هو أحق به من غيره، ويجلس فيها للذكر وقراءة القرآن والاشتغال بالعلوم الشرعية والاعتكاف وما أشبه ذلك من الطاعات المشروعة فيها. وخفف في القايلة والنوم فيها نهاراً للمقيم والمسافر، وفي المبيت فيها للمار والمنتاب إلى[2] أن يرتاد.

---

(١) في الأصل: الاستيطان، والإصلاح من م. و س و ب.

(٢) س: إلا.

ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً، إلا رجل قد تجرّد للعبادة فيه لقيام الليل وإحيائه، فلا بأس أن يكون ذلك منه دائماً دهره إن قوي على ذلك.

قال ابن حبيب: وأرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية، وقال: ذلك شأن تلك المساجد.

وكره أن يوقد فيها ناراً.

وأجاز للرجل يكون له سفل وعلوّ، أن يجعل العلوّ مسجداً، ويسكن السفل. ولم يجز له أن يجعل السفل مسجداً ويسكن العلوّ، لأنه إذا جعل السفل مسجداً، قد صار لما فوقه حرمة المسجد.

وروي عن مالك أن عمر بن عبد العزيز، إذ كان بالمدينة أميراً، ربّما بات على ظهر المسجد، فلا تقربه فيه أمراة.

وكان أبو هريرة وغيرهُ من الصحابة والتابعين يصلّون على ظهر المسجد بصلاة الإمام في سفله(١).

قال ابن حبيب: وإنما أرخص في مرور الرجل في المسجد مجتازاً المرّة بعد المرّة وما أشبه ذلك، وفي الخاص من الأمر ينوب، وليس على أن يتخذ طريقاً.

وكره مالك أن يدخل المسجد بالخيل والبغال والحمير (لما ينقل)(٢) عليها إليه. وكان لا يرى بأساً بالإبل لكون أبوالها طاهرة.

قال: وكره أن يبصق في المسجد على الحصر، أو على التراب، ثم يحكّه.

[٧٧ / أ] وكره أن يتخذ/ الرجل فراشاً في المسجد يجلس عليه، أو وسائد يتكىء عليها، قال: ليس ذلك من متاع المسجد.

---

(١) البيهقي: السنن: باب صلاة المأموم في المسجد أو على ظهره (١١١/٣).

(٢) هكذا في الأصل وفي س؛ وفي: و، ب (لمن ينتقل).

وكان يرخص في الخُمُر(١) والنخاخ(٢) والمصليات.

قال: ولا يعلّم فيه الصبيان، ولا يمكنون من دخوله، إلا أن يدخل صبي للصلاة، ثم يخرج.

قال: ويكره فيه البيع والشراء، وسلّ السيف، ورفع الصوت، وإنشاد الضالة، والهتف بالجنائز، وكل ما يُرْفَع فيه الصوت حتى بالعلم. فقد كنت أرى بالمدينة رسول أميرها يقف بابن الماجشون في مجلسه، إذا استعلى كلامه وكلام أهل المسجد في العلم، فيقول: يا أبا مروان، اخفض من صوتك، وأمر جلساءكَ يخفضون أصواتهم.

قال ابن حبيب: وحدّثني الخزامي عن يحيى بن مسلم عن مكحول عن واثلة بن الأسقع: أن رسول الله ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم [وخصوماتكم](٣)، وبيعكم وشراءكم، وسل سيوفكم، ورفع أصواتكم وإقامة حقوقكم، وجمّروها أيام جمعكم، واجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم».

قال: وحدثني معاذ بن الحكم عن مقاتل عن نافع بن جبير بن مطعم: أن رسول الله ﷺ قال في المساجد(٤): «لا يمرّ فيها بلحم، ولا تنقر فيها النبل، ولا تتخذ طريقاً(٥) ولا تمنع فيها القائلة، ولا تبنى بالتصاوير، ولا تزين بالقوارير. يعني بتنقير النبل إدارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها». [قال ابن حبيب](٦): يعني بالقوارير الزجاج.

---

(١) الخمرة: بالضم السجادة تعمل من سعف النخل وترمل بالخيوط (الصحاح: خمر).

(٢) النَّخُّ: البساط الطويل. ج نخاخ. أنظر: المعجم الوسيط مادة: نخ.

(٣) خصوماتكم: ساقطة من الأصل، والإكمال من م - و ب.

(٤) أخرج ابن ماجه عن ابن عمر حديثاً في هذا المعنى (السنن: ١/ ٢٤٧ - كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد - رقمه ٧٤٨).

(٥) ولا تتخذ طريقاً: ساقط من م.

(٦) قال ابن حبيب: ساقط من الأصل.

قال ابن حبيب: إنّا لنكره الفوّارة التي اتخذت بمسجدنا بقرطبة كراهية شديدة، وإنما كان الصواب فيها أن تتخذ خارجاً في رحاب المسجد وعلى أبوابه.

قال: وكذلك أمر رسول الله ﷺ حين قال: «واجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم[1]».

قال: وأقبح من ذلك ما فعله الناس عندنا بقرطبة من فتح أبواب المياضي في المسجد، قال: وإنما الصواب أن تفتح أبوابها خارجاً على حدة.

---

(١) في معناه ما أخرجه ابن ماجه عن واثلة ابن الأسقع: (.. واتخذوا على أبوابها ـ المساجد ـ المطاهر) وهو طرف من حديث في السنن: ١/ ٢٤٧ كتاب المساجد والجماعة باب ما يكره في المساجد.

الباب الثالث

في الأعيان المستفادة من الأرض كالمعادن والمياه

أما المعـادن فقسمــان:

الأول: ما فيه الزكاة، كمعادن الذهب والفضة.

فما ظهر منها في ملك إنسان معيّن، فقال مالك: هو له.

وقال ابن القاسم: الأمر فيه إلى الإمام، يقطعه لمن يراه.

وما ظهر فيها هـو لجماعة المسلمين، كالبراري والموات والفيافي من أرض العرب وأرض العنوة، فالإمام يقطعه من شاء. ومعنى إقطاعه إياها أن يجعل لمن يقطعه إياها[1] الانتفاع بها مدة محـدودة [أو غير محدودة][2] لا يملّكه رقبتها، كما لا يقطع أرض العنوة تمليكاً، لكن قطيعة امتاع، والأصل للمسلمين. وأما ما يظهر منها في أرض الصلح فقال ابن حبيب: يقطعها الإمام لمن يرى، وذكر ذلك عمّن لقي من أصحاب مالك.

وقال ابن القاسم وابن نافع: لا حقّ لـلإمام فيهـا، وهي لأهل الصلح.

---

(١) إن.... إياها: ساقط من م.

(٢) أو غير محدودة: ساقط من الأصل.

القسم الثاني: ما لا زكاة فيه، كمعادن النحاس والرصاص والقصدير والكحل والزرنيخ والجوهر، ونحو ذلك، فقال ابن القاسم: هي مثل معادن الذهب والفضة، والسلطان يقطعها لمن يعمل فيها.

وقال سحنون وابن نافع: إنما كان السلطان يلي معادن الذهب والفضة لينظر في زكاتها ويحوطها، فأما هذه فليس فيها زكاة، ولو كان يلي هذه لكان له أن ينظر فيما يخرج من البحر من العنبر واللؤلؤ.

وأما المياه فثلاثة أقسام:

الأول: خاص، وهو ما كان محرزاً في الأواني، أو في بئره التي احتفرها في ملكه، فهو كسائر الأملاك، يصح بيعه ومنعه.

والثاني: عام منفكّ عن الاختصاص، لا يملك أصله، وهو ضربان:

الأول: أن يكون طريقه في أرض مباحة، مثل ما يسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية ونحوها، فهذا حكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى.

واختلف في كيفية ذلك، فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون: أن صاحب الحائط الأعلى يرسل جميع الماء في حائطه ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء في الحائط إلى كعب من يقوم به غلق مدخل الماء.

[٧٧ / ب] وقال ابن كنانة: بلغنا أنه إذا سقي بالسيل / الزرع أمسك حتى يبلغ النعل، وإذا سقى النخل والشجر وما له أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين، وأحبّ إلينا أن يمسك في النخل والزرع وما له أصل حتى يبلغ الكعبين[1] لأنه أبلغ في الريّ.

---

(١) وأحب. . . . الكعبين: ساقط من م.

وفي المدنيّة من رواية عيسى عن ابن وهب: أن الأول يسقي حتى يروي حائطه ثم يمسك بقدر ري حائطه ما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل.

وروى زياد بن عبد الرحمن[1] عن مالك: يجري الأوّل الماء في ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى الكعبين حتى يروي حائطه [أو يفنى الماء، فإذا أروى حائطه][2] أرسله كله.

قال سحنون: فإن كان الحائط مختلفاً بالارتفاع والانخفاض أُمر صاحبه بتسويته، فإن تعذرت عليه التسوية سقى كل مكان مستو على حدة.

فرعـــان:

الأول: إن هذا هو الحكم إذا لم يكن إحياء الأسفل قبل الأعلى، فلو أحيى الأسفل ثم أراد غيره إحياء ما فوقه، وأن ينفرد بالماء ويسقي به قبل الأسفل السابق بالإحياء، وذلك يُبطل عمله ويتلف غرسه، يُمنَع.

قال سحنون: إذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض، فالقديم أحق بالماء، وهذا لأن فعل المتأخر يمنع المتقدم بما سبق إلى استحقاقه قبله، وليس له ذلك.

الفرع الثاني: إذا كان الحائطان متقابلين فقال سحنون في كتاب ابنه: يقسم الماء بينهما، وذلك لتساويهما في الاستحقاق. فإن كـان

---

(١) زياد بن عبد الرحمن أبو عبد الله القرطبي الملقب بشبطون جدّ بني زياد بقرطبة. سمع الموطأ من مالك، وروى عن الليث بن سعد وابن عُيَيْنة وغيرهما. وهو أول من أدخل الموطأ الأندلس. وكان أهل المدينة يسمونه فقيه الأندلس. ت حوالي ١٩٣هـ. (الديباج: ١/ ٣٧٠ ـ البغية: ٢٨٠).

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى، يحكم لما كان أعلى بحكم الأعلى، ولما قابل بحكم المقابل.

الضرب الثاني: أن يكون جري الماء في أرض مملوكة، فهذا لمن صار له في أرضه أن يمنعه ويحبسه في أرضه قلّ أو كثر، ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته إلا أن يشاء، وهذا لأنه بدخوله في أرضه صار أحق به من غيره.

فإن كان المالكون جماعة مثل النهر يجتمع القوم على إخراج ماء منه، فيحملونه في أرضهم أو في أرض بور ملكوها بشق ساقيتهم فيها إذ ذلك نوع من الإحياء، فهم فيه سواء لا يقوم الأعلى على الأسفل، بل هو بينهم، كالماء الذي يملك أصله يقتسمونه على قدر أملاكهم بالقلد(١)، ولا يقدم أحد على أحد، بل يأخذ كلٌّ ماءَه يصنع به ما شاء.

فإن قيل: وما صفة القلد الذي يقسم به؟ قلنا: من صفته أن تؤخذ قدر فتخرق في أسفلها وتملأ بالماء، ويكون قدر أقلها نصيباً مقدار ما يجري ماؤه على ذلك الخرق فتملأ، ولا يزال صاحب الحصة من الماء يأخذ ماء العين كله ويصرفه فيما شاء إلى أن يفنى ماء القدر، ثم يملأ الذي يليه مرة أو مرتين أو أكثر بقدر حصته.

ومن صفة القلد أيضاً: أن يؤخذ قدر فخار أو غيرها، فتثقب في أسفلها بمثقب ثم يرفع المثقب، ثم تعلق القدر التي خرقت من أسفلها، وتجعل تحتها قصرية، ويعد ماء في جرار، فإذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فيسيل الماء من الثقب، فكلما همّ الماء أن ينضب صبّ حتى يكون جري الماء من الثقب معتدلاً النهار كله والليل كله، إلى أن ينصدع

---

(١) القلد: سقي الماء، وقد قلدتنا وسقتنا السماء قلداً في كل أسبوع.

الفجر، ثم ينحّى ويقسم ما اجتمع من الماء على أقل سهم بينهم[1] كيلاً أو وزناً، ثم يجعل لكل واحد منهم قدراً[2] تحمل سهمه من الماء، ويثقب كل قدر منها بالمثقب الذي أثقب به القدر الأول، وإذا أراد أحد منهم السقي علق قدره بمائه، وصرف النهر كله إلى أرضه. فإن تشاحّوا في التبدية استهمُوا عليها.

ومن صفته أيضاً: أن تنصب خشبة وتجعل فيها خروق متساوية يجري منها الماء، ثم يأخذ كل واحد منهما بقسطه هذا ونحوه مما يتوصل به إلى استيفاء كل واحد حقه.

والعوائد في ذلك مختلفة، وكلها يفيد مقصوداً واحداً، فيعتمد[3] الإشراك على ما اتفقوا عليه منها.

القسم الثالث: متردّدٌ بين الاختصاص والعموم.

وهو ماء البئر التي احتفرت في الفيافي والبوادي للماشية، فلا تباع ولا تورث، ولكن حافرها أحق بقدر كفايته من مائها هو وورثته من بعده.

قال ابن الماجشون: ولا حظّ فيها لزوجة ولا زوج من بطن [على بطن][4] ثم ما فضل عن ذلك فليس لهم منعه، لأن العادة إنما جرت بأن تشرب ماشيته ويتصدق بما فضل / من مائها ويبيحه للناس، إلا أن [٧٨ / أ] يَختص المسافرون بضرورة، فيكونوا أحق بالشرب من المقيمين بالماء.

وقد روي أن عمر رضي الله عنه هدر جراحات أهل الماء وأغرمهم

---

(١) كذا في الأصل وفي م وس ومد: على أقلهم سهماً.
(٢) في م: قدر ما تحمل.
(٣) كذا في الأصل، وفي م وب وس: فيعتمدوا.
(٤) على بطن: سقطت من الأصل.

جراحات أبناء السبيل حين اقتتلوا عليه، وقال: أبناء السبيل أولى بالماء من الباقي عليه حتى يرووا[1].

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: «لا تقطع طريق، ولا يمنع فضل الماء. ولابن السبيل عارية الدلو والرشاء والحوض، وإن لم تكن له أداة تعينه، ويخلى بينه وبين الركيّة[2] فيستقي[3]».

قال القاضي أبو الوليد: واتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائها، حملاً لفعله على الغالب. قال: فإن بيّن وأشهد أنه يريد التملك فلم أر فيه نصاً. قال: والظاهر عندي أنه يكون على شرطه، ويكون بمنزلة من أحيى في القرب أو البعد.

فــرع في حكم توابع[4] الأرض والماء.

وهي الكلأ النابت في الأرض، والصيد الحاصل في الماء. ويختلف حكمها باختلاف محالّهما:

فحيث كان الأصل غير مملوك، فلا يمنع من يصيد، ولا من يحتشّ، وهذا كالأودية والأنهار والأراضي التي ليست بمملوكة.

---

(١) روى ابن زنجويه قال: حدثنا حميد... عن عمر بن الخطاب قال: «ابن السبيل أحق من التانىء (المقيم) عليه». الأموال: باب إحياء الأرض (٦٦٣/٢) الأثر: ١٠٩٩ تعليق (٤).

(٢) الركية: البئر تحفر، والجمع ركيّ وركايا (اللسان: ركا). (الحديث رواه ابن زنجويه في كتابه وخرجه محققه. الأموال: باب إحياء الأرض... (٦٦٣/٢) الأثر: ١٠٩٥) التعليق (٢).

(٣) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ». مالك في الموطأ (٧٤٤/٢) القضاء في المياه. وابن ماجه في السنن: (٨٢٨/٢) كتاب الرهون باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ.

(٤) في م: نبت الأرض.

فأما ما كان من ذلك في مملوك لمعيّن، فقال ابن القاسم: سألت مالكاً عن بحيرات عندنا بمصر لأهل قرى أرادوا بيع سمكها ممن يصيد فيها سنة؟ فقال مالك: لا يعجبني أن تباع، لأنها تقلّ وتكثر، ولا يدرَى كيف تكون، ولا أحب لأحد من [أهل][1] تلك البحيرات والبرك أن يمنع أحداً يصيد فيها [ممن][2] ليس له فيها حق.

وقال سحنون: له منعها.

وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت فلهم منعها، وإن كان الغيث أجراها لم تُمنع.

وكذلك الخصب يكون في ملك المعيّن اختلف فيه أيضاً، فقال أشهب: لا يجوز بيع الكلأ بحال وإن كان في أرضه ومروجه وحماه، وإنما هو كالماء الذي يجريه الله سبحانه على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله في أرضه ينتفع به، ويحميه في رعيه خاصة، فإذا استغنى عنه لم يجز له بيعه ولا يمنعه ممّن يحتاج إليه، إلا أن يكون يجزه، ويحمله كما يفعل الناس فيبيعونه. وأما ما كان قائماً فلا.

وفي العتبية قال عيسي بن دينار: سألت ابن القاسم عن قول مالك، وكذلك قال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن قول مالك في هاتين المسألتين فقلت: أي خصب يبيع، وأي خصب يمنحه للناس إذا استغنى عنه؟ فقالا: أما الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه وإن لم يحتج إليه مما في مروجه وحماه مما يملك من الأرضين، وأما الذي لا يجوز بيعه ولا يمنع الناس منه إلا أن يحتاج إليه فما سوى المروج والحمى من خصب فدادينه وفحوص أرضه البور والعفا، فإنه لا يجوز بيعه، ولا يمنعه

---

(١) أهل: سقطت من الأصل والإكمال من م، وس، ومد.

(٢) ممن: سقطت من الأصل والإكمال من م، وس، ومد.

إذا لم يحتج إلى رعيه، قالا: وهذا يجبر على إباحته للناس إن استغنى عنه، إلا أن يكون عليه في توصّل الناس إليه بمواشيهم ودوابهم ضرر، مثل فدان فيه خصب وحواليه زرع، فلا يصل إليه إلا بضرر زرعه، فله منعهم للضرر، وإن لم يحتج إلى ذلك الخصب.

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن ذلك، فساوى بين الوجهين وقال: هو أحق بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها، وإن لم تكن حمى ولا مروجاً، وإن شاء باع أو منع أو رعى، وإنما الذي لا يحلّ له بيعه ولا منعه إن لم يحتج إلى رعايته خصب العفا[1] من منزله.

---

(١) العفا = التراب. والعفا من البلاد ما ليس لأحد فيه ملك.

كتاب الوقف

وفيه بابان:

الباب الأول

في أركانه ومصححاته

وهي أربعة:

الأول: الموقوف.

ولا شك في صحة وقف العقار والأراضي وما يتعلق بها كالديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق ونحو ذلك. ويصح منها في الشائع والمفروز.

فأما وقف المنقول كالحيوان والعروض، فمذهب الكتاب صحته[1] أيضاً.

وحكى القاضيان / أبو الحسن وأبو محمد في ذلك روايتين. [٧٨ / ب]

ثم قال القاضي أبو محمد: ومن أصحابنا من يقول: إن حبس الخيل جائز وإنما الخلاف في تحبيس غيرها.

---

(١) المدونة: ٦/ ١٠٠ ـ كتاب الحبس، باب في الرجل يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: استثقل مالك حبس الحيوان، وقال في رجل حبس غلاماً على رجل وعقبه: أكرهه لأنه ضيق على العبد.

قال أبو الحسن اللخمي: يريد لما كان يرجى له من العتق.

قال: وظاهر هذا أنه يكره في العبيد والإماء، دون غيرهم.

التفريع: إن قلنا بجواز حبس الحيوان وقع لازماً. وإن قلنا بالكراهية ففي الجواز واللزوم روايتان حكاهما[1] القاضي أبو الوليد.

ويجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوان لمنافعها وألبانها وأصوافها واستعمالها، والأراضي لمنافعها.

ولا يجوز وقف الدار المستأجرة، ولا يجوز وقف الطعام، فإن منفعته في استهلاكه.

الركن الثاني: الموقوف عليه.

[ولا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا إذا كان معيّناً، وكان مع ذلك أهلاً للردّ والقبول. ثم اختلف هل قبوله][2] شرط في اختصاصه به خاصة أو في أصل الوقفية، فقال في كتاب محمد فيمن قال: أعطوا فرسي رجلاً سمّاه، فلم يقبله، قال مالك: إن كان حبساً أعطي لغيره.

وقال مطرف، في كتاب ابن حبيب، فيمن حبّس حجراً، فلم يقبلها المحبّس عليه لأجل نفقتها: ترجع ميراثاً.

ويصح الوقف على الجنين، بل على من سيولد لزيد، وإن لم يكن حملاً حالة الوقف.

---

(١) نقص في الأصل والإكمال من ـ م ـ.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

ولا يشترط كون الموقوف عليه مسلماً، بل يجوز الوقف على الذميّ.

قال القاضي أبو الوليد: والأظهر عندي أنه لا يجوز الوقف على الكنيسة، لأنه صرف صدقته إلى وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى شراء الخمر وإعطائها لأهل الفسق.

ولا يجوز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن شرك بينه وبين معيّن ليس بوارث، بطل نصيب الوارث خاصة[1] فإن شرك معه غير معين[2] مع التعقيب أو المرجع، فما خص من ليس بوارث، فهو حبس عليه، وإن كانوا جماعة، فهو بينهم، وما خص الوارث فهو بين جميع الورثة على فرائض الله سبحانه، إلا أنه موقوف بأيديهم ما دام المحبس عليه من الورثة حيّاً، فإذا انقرض خلص الجميع حبساً لمن معهم في الحبس من غير الورثة.

فرع:

قال في الكتاب[3]: إذا حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده، والثلث يحملها، ثم مات وترك أماً وزوجة وولده وولد ولده، فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس، وما صار للأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان، فتخلص الدّار كلها لولد الولد حبساً.

ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بيدها لورثتها موقوفاً.

---

(١) فإن شرك. . . . خاصة: ساقط من م.

(٢) في م. زيادة: أو معيّناً.

(٣) المدونة: ٦/ ١٠٤ - كتاب الحبس، في الرجل يحبس داره في مرضه على ولده.

وكذلك يورث نفع ذلك عن وارثها أبداً، ما بقي أحد من ولد الأعيان.

قال: وإذا مات أحد ولد الأعيان قسم نصيبه بالتحبيس على باقي ولد الأعيان، وولد الولد على عددهم، فما أصاب ولد الأعيان دخلت فيه أم الميت الأول وزوجته بحق الموارث عنه، وكذلك ورثة ورثتهما بمثابتهما.

وما بقي من نصيب ولد الأعيان من ذلك قسم بين من بقي من ولد الأعيان وبين الميت منهم، فما وقع للميت، فهو الذي يجب لورثته عنه يكون لهم بالميراث عنه موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان، فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد، رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس.

وقال سحنون في مسألة ولد الأعيان هذه: إذا مات أحد ولد الأعيان انتقض القسم.

وقال محمد في موت أحد ولد الولد، أو في ولد يحدث للولد: ينتقض القسم.

وكذلك إن شرط أن من تزوجت فلا حق لها، وأنها إن رجعت عادت فيه، فينتقض لرجوعها أو لتزويجها القسم.

قال الشيخ أبو محمد: ومن الزيادة في تفسير[1] هذه المسألة مستخرج أكثرُه من الأمهات: أنه إذا مات واحد من ولد الأعيان وهم ثلاثة وولد الولد أربعة، أخذ السبع من أصل الحبس من يده، ومن يد الأم والزوجة ما بأيديهم من ذلك السبع، فيقسم ذلك على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما ناب ولد الأعيان دخلت فيه الأم والزوجة، ويحيا الميت بالذكر، فيجعل له نصيبه من ذلك، ومما بأيدي الولدين

---

(١) في تفسير: سقطت من م.

الباقيين / يجمع ذلك فيقسم على ثلاثة، سهمان للجنين وسهم للميت، [٧٩ / أ] فيكون سهمه لورثته من كانوا، وينال منه ولده ميراثه.

ثم إن مات ولده هذا كان بيده من أصل الحبس عن جدّه، وما أخذ من أبيه بمعنى التحبيس مقسوماً على من ذكر من قسمة نصيب ولد الولد. وأما السهم الذي في يده عن أبيه بمعنى الميراث، فهو لورثته ميراثاً ما بقي أحد من ولد الأعيان.

ولو مات أوّلاً واحد من ولد الولد، أخذ ما بيده فقط، فيقسم على ستة، ولا يؤخذ ههنا [من الأم والزوجة شيء، لأن السبع كاملاً كان بيد ولد الولد الذي مات، فما ناب ولد الأعيان ههنا][1] دخلت فيه الأم والزوجة.

وكذلك في انقراضهم عند ابن القاسم.

وقال سحنون: إذا انقرضوا لم تدخل الأم والزوجة فيما كان بأيديهم، وذلك أنه رجع إلى ولد الأعيان بأنهم أوْلى الناس بالمحبس من حبس أنفذ بأمر جائز.

قال أبو إسحاق التونسي: والذي قال ابن القاسم صواب، لأن مرجع الأحباس لا يصح أن يرجع مع وجود المحبس عليهم، فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد، رجع المحبَّس إلى أقرب الناس بالمحبِّس.

ولا يصح وقف الإنسان على نفسه.

وقال أبو إسحاق: إن حبس على نفسه وغيره صح ودخل معهم. وإن أفرد نفسه بالوقف بطل.

وإن كان الوقف على جهة عامة، فإن كانت فيه قربة كالوقف على الفقراء والعلماء والمساكين، فهو صحيح. وإن كان معصية، كالوقف

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والاستدراك من م.

على عمارة البِيَع، ونفقة قطاع الطريق، فباطل. فإن لم يشتمل على معصية، ولا ظهرت فيه قربة، فهو صحيح أيضاً.

وكره مالك، في رواية علي بن زياد، إخراج البَنَات من الحبس إذا تزوّجْن.

وروى عنه ابن القاسم في كتاب محمد والعتبية: ذلك من عمل الجاهلية.

فـــرع:

فإن وقع ذلك، ففي رواية ابن القاسم: الشأن أن يبطل.

وقال الشيخ أبو إسحاق: من أخرجهن عنه بطل وقفه، وكذلك من شرط أن من تزوجت منهن بطل حقها، إلا أن يردّها رادّ بنقض ذلك حتى تردّ إلى الفرائض.

وقال ابن القاسم: أرى إن فات ذلك أن يمضي على ما شرط، وإن كان حيّاً ولم يجر عنه أن يردّه فتدخل فيه البنات.

وروى عيسي عن ابن القاسم: أكره ذلك، فإن كان المحبس حياً فليفسخه ويجعله مسجلاً. وإن مات لم يفسخ.

وأنكر هذه الرواية سحنون في مختصر الوقار.

وجائز أن يحبس على الذكور دون الإناث، وعلى الإناث دون الذكور، وأن يساوي فيه بين الذكور والإناث. وجائز أن يقطع البنات بعد التزويج. وما شرط فيه من شرط مضى على شروطه.

قال القـاضي أبو الوليد: والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف فيمن وهب لبعض بنيه دون بعض.

الركـن الثالـث: الصيغــة.

أو ما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية، إذ ليست بمتعينة، بل يقوم مقامها ما يدل فـي العرف على معناها، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كما لو أذن في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة إذناً مطلقاً لا يختص بشخص ولا زمان لكان كاللفظ في الدلالة على الوقفية.

فأما الألفاظ التي يطلقها الواقف فضربان:

أحدهمـا: ألفاظ مجرّدة، وهي قوله: وقفت وحبست، وتصدقت.

والآخـر: ألفاظ يقترن بها ما يقتضي التأبيد، وهو قوله: محرّم لا يباع ولا يُوهب، أو أن يكـون على مجهولين أو مـوصوفين كـالعلماء والفقراء، فيجري مجرى المحرّم باللفظ. ولفظ الوقف يفيـد بمجرّدِهِ التحريم.

وأما الحبس والصدقة بمعناه، ففيها روايتان. وكـذلك في ضمّ أحدهما إلى الآخر فيه خلاف أيضاً. إلا أن يريد بالصدقة هبة رقبـة العين، فتخرج عن هذا.

التفـريــع:

حيث قلنا: لا يتأبّد، فإنه يرجع بعد انقراض الوجه الذي جعل فيه ملكاً لمالكه المحبّس له، ثم ينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه.

وقيل: لا يرجع إليه إذا سماه باسم الحبس.

وحيث قلنا: يتأبد، فإذا انقرض الوجه الذي عين له رجع حبساً على أقرب الناس إلى المحبّس، كان المحبّس حياً أو ميتاً، إن كانوا فقراء، فإن كانوا أغنياء رجع إلى أقرب الناس إليهم من الفقراء.

فرعــان:

الأول: قال عيسى عن ابن القاسم: كل ما يرجع ميراثاً يراعى فيه

من يرث المحبّس يوم مات. وأما ما لا يرجع حبساً فلا، ولا هم به يوم يرجع.

[٧٩ / ب] / **الثاني**: إن القرابة الذين يرجع إليهم هم عصبة المحبّس[١]، رواه ابن القاسم في العتبية.

[وروى عيسى عن ابن القاسم][٢] يرجع إلى أقرب الناس من ولد وعصبة. وقاله مالك في كتاب محمد.

واختلف بعد القول برجوعه إلى العصبة، هل للنساء فيه مدخل، أم لا؟ فروى في كتاب محمد دخولهن في ذلك.

وروى عيسي عن ابن القاسم في العتبية: يرجع إلى عصبة المحبّس. فقيل له: إنها ابنة واحدة، فقال: ليس للنساء عصبة، إنما يرجع إلى الرجال.

وقال أصبغ: هي كالعصبة، لأنها لو كانت رجلًا، لكانت عصبة، ورأى ذلك كله لها.

وفي كتاب محمد عن مالك: كل امرأة لو كانت رجلًا كانت عصبة للمحبس فهي ممن يرجع إليها الحبس.

فرع مرتب:

إذا قلنا بدخول النساء، فكان أهل المرجع بنات وعصبة، فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أولى من العصبة، وتدخل مع البنات الأم والجدّة للأب دون الزوجة والجدّة للأم. قاله ابن حبيب عن ابن القاسم.

---

(١) في م زيادة: الميت.

(٢) وروى عيسى عن ابن القاسم: ساقط من الأصل.

فإن انقرض جميع أصحاب المرجع صار حبساً على الفقراء والمساكين.

الركن الرابع في شرط الوقف:

وشروطه[1]: خروجه عن يد الواقف؛ وتركه الانتفاع به قبل فلسه وموته ومرض الموت.

فإن حبس في صحته، ثم أبقاه في يده مدة حياته أو إلى أن فلّس، أو إلى مرض موته، بطل الوقف، وعاد الموقوف ميراثاً إذا لم تكن منفعته تصرف في مصرفه، فإن كان مصرفها فيه، ففي صحته وبطلانه ثلاث روايات، يفرق في الثالثة وهي مذهب الكتاب[2] بين أن يكون إنما يخرج الغلة، مثل أن يكون حائطاً أو أرضاً أو ما يشبههما مما يستغل، فكان يقبض الغلة ويصرفها في الوجه الذي حبس عليه، فيكون الحبس باطلاً؛ وبين أن يكون إنما يخرج الأصل المحبّس في نفسه مثل أن يكون فرساً أو سلاحاً أو ما أشبههما، فيكون الحبس صحيحاً.

ويستثنى عن هذا الشرط حكم ما أوقفه الواقف على من يلي عليه ممن لا يلي لنفسه، إذ قبضه له كقبضه لنفسه وحيازته إذا أشهد على ذلك، وكان يصرف الغلة في منافعه لا في منافع نفسه.

ثم يشترط في الشهادة بالحوز أن تكون على معاينته، ولا تكفي الشهادة على الإقرار بالحوز.

ولا يحتاج الوقف إلى شرط اللزوم، بل لا يقع إلا لازماً، فلو قال: على أنني بالخيار في الرجوع عنه وإبطال شرطه؛ لزم الوقف، وبطل الشرط.

---

(١) في س: وشرطه.

(٢) المدونة: ٦/ ١٠٨ ـ كتاب الحبس، باب في الرجل يحبس حائطه في الصحة فلا يخرجه من يديه حتى يموت.

ولا يشترط فيه التأبيد، بل لو قال: على أن من احتاج منهم باع، أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكاً؛ صح واتبع الشرط.

وكذلك لو حبّس على معين حياته، أو أطلق ولم يقل حياته، صح.

ولا يشترط أيضاً التخيير، بل لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت، صح إن بقيت العين المشار إليها بالوقف إلى رأس الشهر[١].

وكذلك لو قال: وقفت على من سيولد من أولادي، صح وانتظر.

ولو قال: على أولادي، ولا أولاد له يومئذ، فله البيع ما لم يولد له. وقال: ابن القاسم: ليس له أن يبيع حتى يَيْأَسَ له من الولد.

وقال ابن الماجشون: هو حبس يخرج من يده إلى يد ثقة، وثمرته بعد ذلك حبس، فإن مات قبل أن يولد له رجع المحبّس وغلته إلى أوْلى الناس بالمحبّس يوم حبّسها.

قال القاضي أبو الوليد: ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحبس لازماً، وقد يتعلق بمن لا يجوز له، لزم إخراجه من يده ليصح الحوز فيه. فإن حدث له بعد ذلك ولد ردّ إليه، لأنه يصح حوزه له.

قال غير ابن الماجشون: ولا يضر ذلك من مرجعه إليه لأن الحوز فيه قديم.

ولا يشترط في الوقف إعلام المصرف، بل لو قال: وقفت، ولم يعين له مصرفاً، صرف إلى الفقراء، قاله مالك في الكتاب[٢].

---

(١) فقد وقفت. . . الشهر: ساقط من م.

(٢) المدونة: ٦/ ٩٩ - كتاب الحبس، في الحبس في سبيل الله.

ونصها: (سئل مالك عن رجل أوصى بوصية وأوصى فيها بأمور، فكان فيما أوصى به أن قال: داري حبس ولم يجعل لها مخرجاً، فلا ندري أكان ذلك منه نسياناً أو جهل الشهود أن يذكروه ذلك؟ فقال مالك: أراها حبساً في الفقراء والمساكين).

وقال القاضي أبو محمد: يصرف في وجوه الخير والبرّ.

ومهما شرط الواقف في تخصيص الوقف أو إجارته أو مصارفه اتبع شرطه، فلو شرط تخصيص المدرسة أو الرباط أو المقبرة بأصحاب مذهب مخصوص، أو بأقوام مخصوصين لزم واتبع. ولو شرط ألا يؤاجر الوقف، صح الوقف واتبع الشرط. ولو قال: على ألا يؤاجر إلا سنة سنة، أو شهراً شهراً، أو يوماً يوماً، أو ما زاد على ذلك أو نقص، صح واتبع شرطه.

/ ولو قال: حبست على زيد وعمرو، ثم على المساكين بعدهما، [٨٠ / أ] فمات أحدهما، فإن كان ذلك الشيء الموقوف مما يتجزأ وينقسم كغلة دار أو غلة عبد أو ثمرة، فحصته بعد موته للمساكين، وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يختدم والدابة تركب، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه كالذي ينقسم، ترجع حصة الميت إلى الوجه الذي بعده.

والأخرى: أنها ترجع على الحيّ منهما، فإذا انقرضا صارت إلى الوجه الذي بعدهما.

البَابُ الثَّانِي
فِي حُكْمِ الوَقْفِ الصَّحِيحِ

وفيه فصلان:

الفصل الأول

في أمور لفظية

وهي تشتمل على مقتضى ألفاظ الواقف التي يعبر بها عن الموقوف عليهم، كالولد والعقب وغيرهما. ولنفرد كل لفظ منها ونبين حكمه.

فأما لفظ الولد ففيه خمس مسائل.

الأولى: إذا قال: وقفت على ولدي وأولادي، فهو يتناول ولد الصلب وولد الذكور منهم دون ولد الإناث، ويؤثر البطن الأعلى.

وقال المغيرة: بل يسوّي بين الجميع.

الثانية: إذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي، أو على أولادي وولد أولادي. فرُوي في المجموعة أنه لا يدخل ولد البنات في ذلك لأنهم من قوم آخرين.

قال القاضي أبو الوليد: قال أبو عبد الله بن العطار: هذا قول

مالك. وكانت الفتوى عندنا، يريد بقرطبة، أن ولد البنات يدخلون في ذلك، وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم[1] بفتيا أكثر من كان في زمانه.

الثالثة: إذا قال: وقفت على ولدي وأولادهم، أو على أولادي وأولادهم، فالخلاف في دخولهم أيضاً. وأولى بدخولهم ههنا.

الرابعة: لو قال: وقفت على أولادي ذكورهم وإناثهم، ولم يسمّهم، ثم قال: وعلى أعقابهم، فالمنصوص دخولهم.

الخامسة: أن يقول وقفت على أولادي، ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم، فولد البنات يدخلون فيه باتفاق المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب. قاله الشيخ أبو الوليد، ثم قال: إلا ما روي عن ابن زرب[2] وهو خطأ صراح، لا وجه له.

وأما لفظ العقب، فروى ابن القاسم: أن قولهُ: على ولدي وولد ولدي، كقوله: على ولدي وأعقابهم سواء. والعقب: الولد من ذكر وأنثى، وولد ذكور الولد عقب آبائهم، وليس ولد البنات عقباً، ذكراً كان أو أنثى.

وقال عبد الملك: إن البنات دنيا، وبنات البنين من العقب. وقوله: على ولدي وعلى عقبي سواء.

---

(١) محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم، أبو بكر القاضي الأندلسي كان حافظاً في الفقه بصيراً بالاختلاف فيه عالماً بالحديث، ولي قضاء قرطبة وألف في الفقه والحديث. ولد ٣٠٢ ت ٣٦٧. (الديباج: ٢/ ٢١٤ ـ المرقبةالعليا: ٧٥).

(٢) محمد بن يبقى بن زرب أبو بكر، القاضي المشاور، ولي القضاء مكان ابن السليم سنة ٣٦٧ ـ وألف كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك، وكان ابن أبي عامر يعظمه. ولد سنة ٣١٧ ـ ت ٣٨١. (الديباج: ٢/ ٢٣٠ ـ المرقبة العليا: ٧٧).

وكذلك ذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف.

وقال ابن الماجشون: ومجمع ذلك أن كل ذكر أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب.

وأما لفظ البنين، فإنه يتناول عند مالك الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم.

قال مالك: من تصدق على بنيه وبني بنيه، فإن [بناته وبنات بناته يدخلن في ذلك.

وروى عيسي عن ابن القاسم: فيمن حبس على بناته فإن بنات][1] بنيه يدخلن مع بنات صلبه.

قال القاضي أبو الوليد: والذي عليه جماعة أصحابه أن ولد البنات لا يدخلون في البنين.

وأما لفظ النسل، فقال أبو عبد الله بن العطار: إنه كقوله: ولد ولده، على ما تقدم ذكره من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك، ودخولهم على ظاهر لفظ المحبّس.

وأما لفظ الذرية، فقال أبو عبد الله أيضاً: لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾[2] فجعل عيسى من ذريّة إبراهيم، وإنما هو ولد بنت.

وأما لفظ الآل، فقال ابن القاسم: إنه وأهله سواء، وهم العصبة والأخوات والبنات والعمات. ولا يدخل في ذلك الخالات.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

(٢) الأنعام: ٨٥.

قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي [العصبة][1] ومن كان في تعدّدهم من النساء. قال: هذا المشهور من المذهب.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قربُوا.

وأما لفظ القرابة، ففي الموازية والمجموعة عن مالك: فيمن أوصى بمال لأقاربه أنه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

وقال في العتبية: ولا يدخل في ذلك ولد[2] البنات وولد الخالات.

وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة: يدخل الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ / وبنات الأخت. [٨٠ / ب]

وروى علي بن زياد عن مالك: يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه.

وقال أشهب في المجموعة: إن كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم، فهو ذو قرابة.

وأما لفظ الموالي، فيشمل الذكور والإناث. واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس، فروي أنه يدخل معهم موالي أبيه وموالي أمه[3] وموالي الموالي.

قال عنه ابن وهب: وابناء الموالي يدخلون مع آبائهم.

وفي العتبية من رواية ابن القاسم فيما إذا كان لهم أولاد وله موالي

---

(١) العصبة: ساقطة من الأصل، والإكمال من م.

(٢) ولد: ساقطة من م.

(٣) وموالي أمه: ساقطة من الأصل وفي م: موالي أمه وفي س: موالي ابنه، وكذلك في ب.

لبعض أقاربه، رجع إليه ولاؤهم، فلا يكون الحبس إلا لمواليه الذين[1] أعتق، وأولادهم يدخلون مع آبائهم في الحبس، إلا أن يخصهم بتسمية.

وقال مالك بعد ذلك: إن موالي الأب والابن يدخلون مع مواليه، ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحاجات، إلا أن يكون الأباعد أحوج.

وفي المختصر الكبير: أبناؤهم مع آبائهم.

وقد اختلف في موالي الأب والابن، فقيل: [يدخلون معهم، وقيل][2]: لا يدخلون معهم. ويدخلون معهم أعجب إليّ.

فرع:

إذا قلنا بدخول موالي أبيه وبنيه، ففي المجموعة فيمن حبس على مواليه فإنه يدخل فيه موالي ولد الولد والأجداد والأم والجدّة والإخوة، ولا يدخل[3] فيه موالي بني الإخوة، والعمومة، ولو أدخلت هؤلاء لأدخلت موالي القبيلة.

فرع مرتب:

إذا قلنا بدخول [مواليه][4] هؤلاء، ففي المجموعة أيضاً أنه يبدأ أيضاً بالأقرب فيؤثر على الأبعد إذا استووا في الحاجة، فإن كان الأقرب غنياً أوثر المحتاج الأبعد عليه.

وقاله مالك في العتبية في موالي الأب والابن.

---

(١) في الأصل: الذي، والإصلاح من م. وس، ومد.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م. وس، ومد.

(٣) في الأصل: يدخلون، والإصلاح من م، وس، ومد.

(٤) مواليه: ساقطة من الأصل، والإكمال من مد وس وفي م: ههنا.

وأما لفظ القوم، فقال الشيخ أبو إسحاق: لو حبّس على قومه أو على قوم فلان، فذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء، واحتج بقوله تعالى: ﴿ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ ﴾. ثم قال تعالى: ﴿ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ ﴾[1] ففرّق بين القوم والنساء. يقول زهير:

وما أدري وسوف أخال أدري أقـومٌ آل حصن أم نسـاءُ

قال: ومن وقف على إخوته دخل في ذلك الذكور والإناث من أي جهة كانوا، كقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[2] . ولو قال: على رجال إخوتي ونسائهم، دخل في ذلك الأطفال من الذكور والإناث لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً ﴾[3].

قال: ولو حبس على عصبته، لم يدخل فيه أحد من جهة الأم خاصة وإن قربوا، ودخل نسب الأب من الذكور وإن بعدوا.

ولو قال: على أعمامي، لم يدخل أولادهم معهم.

ولو قال: على ولد ظهري، لم يدخل فيه ولد أولاده ذكورهم ولا إناثهم.

قال: ولو قال: على بني أبي، دخل فيه إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور أولاد ولده.

وهذا يشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت قولـه: بني، وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين.

قال: ولو قال: على أطفال أهلي، تناول من لم يبلغ الحلم ولا [المحيض][4].

---

(١) الحجرات: ١١.

(٢) النساء: ١١.

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) المحيض: ساقطة من الأصل، والإكمال من م. وس.

وكذلك لو قال: على صبيانهم أو صغارهم.

ولو قال: على شبابهم، أو على أحداثهم، كان ذلك لمن بلغ منهم إلى أن يكمل أربعين عاماً، ولو قال: على كهولهم، كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم، إلى أن يكمل الستين[1] ولو قال: على شيوخهم، كان على من جاوز الستين من الذكور والإناث.

قال: ولو قال: لأراملهم، لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة، واستشهد بقول الحطيئة:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

الفصل الثاني

في الأحكام المعنوية

وفيه مسائل:

الأولى: إن حكم الوقف اللزوم في الحال إذا أنجزه، ولم يضفْه إلى ما يستقبل من موته أو غير ذلك.

ولا تقف صحته ولا نفوذه على حكم حاكم به.

وتأثيره إبطال تخصيص المالك بالمنفعة، ونقلها إلى الموقوف عليه، وسلب أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل إلى الغير.

وأما مِلْك العين المحبّسة فهو باق للمحبس، أعْني رقبة الموقوف. ثم هي خارجة من رأس المال إن كان / التحبيس في الصحة منجزاً، [٨١ / أ] فإن كان فيها بوصية، أو كان في المرض، فهو من الثلث.

---

(١) ولو قال... الستين: ساقط من م.

الثانيـــة: إن الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان.

وروى ابن القاسم في بقرات محبّسة تقسم ألبانها في المساكين فتوالدت، قال: وما ولدت من الإناث فهي كسبيلها، وما ولـدت من الذكور فلضرابها، إلا أن يكثر فيباع من الذكور ما فضل عن نزوها، ويشترى بالثمن إناث تكون مقامها، وما كَبُرَ من الإناث حتى انقطع منها اللبن، فتباع كالذكور، ويرد ذلك في إناث تكون معها وفي علوفتها.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون في البعير أو الفرس أو التيس يحبسه للضراب، فينقطع منه ذلك للكبر، فلا أرى أن يباع ذلك، إلا أن يكون شرط ذلك في أصل الحبس.

ونحوه عن ابن الماجشون في المجموعة. قال عنه فيها: وإن شرط إن هرم أو فسد بيـع واشتري غيره، فذلك جائز، ولا أحسبه يجوز وإن لم يشترط.

الثالثـــة: تولية أمر الـوقف والنظر في مصـالحه إلى من شـرط الواقف، فإن لم يولّ ولاّة الحاكم، ولا يتولى هو بنفسه.

وقال في المختصر الكبير: ولا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو وليّ الحبس.

وقـال في كتاب محمـد فيمن حبّس غلة داره في صحته على المساكين، فكان يلي غلتها، ثم مات وهي بيده: إنها ميراث. قال: وكذلك لو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجز له ابن القاسم وأشهب.

قال ابن عبد الحكم: فإن جعلها بيد غيره، وسلّمها إليه يحوزها ويَجمع غلتها، ويرفعها إلى الذي يلي تفرقتها، وعلى ذلك حبس، إن ذلك جائز، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب.

ثم يشترط في المتولي الأمانة والكفاية، ويتولى العمارة والإجارة وتحصيل الريع، وصرفه إلى المستحق، بعد أن يصلح ما يحتاج فيه إلى الإصلاح. فالبداية بإصلاح ما ينخرم من الوقف، ولا يقف ذلك على اشتراط الواقف له، بل في الزاهي للشيخ أبي إسحاق: إنه لو وقف وشرط في الوقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله. ويترك إصلاح ما ينخرم منه لبطل شرطه.

الرابعة: إن نفقة الموقوف من غلته، إن كانت له غلة، كالدور والحوانيت والفنادق والبساتين والإبل والغنم والعبيد المقصود منهم الغلة. وإن كانت الدار للسكنى، فإما أصلح الساكنُ، وإمَّا خَرج فأكريت بما تُصلَح به.

وأما ما وقف لا للغلة، كالفرس يُجاهد عليه، والعبد لصنعة تراد منه، فالنفقة عليها من بيت المال، فإن لم يكن بيع ذلك، واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة، كالسلاح والدروع ونحوها. وقال ابن الماجشون: لا يجوز بيع ذلك. وكالمساجد والقناطر، فالنفقة عليها من بيت المال، فإن لم يكن، ولم يوجد من يَحتسب لله، بقي ذلك حتى يهلك، ولم يلزم الواقف أن ينفق عليه.

ولو شرط الواقف للدار أن إصلاح ما رثّ على الموقوف عليه، لم يجز ذلك ابتداءً. ولكن إن وقع ذلك مضى الوقف، وبطل الشرط، والمرمة من الغلة.

وقال محمد: يردّ الوقف ما لم يقبض.

الخامسة: إذا علم شرط الواقف في الصرف لم يتعدّ، كان مقتضاه المساواة أو التفضيل، فإن تعذر العثور عليه قسم على الأرباب بالسويّة، فإن لم تعرف الأرباب كان كوقف لم يعيّن له مصرف.

السادسة: إذا أجّر المتولي الوقف على وفق الغبطة في الحال، ثم ظهر طالب بزيادة لم يفسخ.

السابعة: لا يجوز نقض بنيان الحبس ليبنى فيه الحوانيت للغلة، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس.

ومن هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم، فعليه أن يردّ البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة.

وأما من قتل حيواناً وقفاً، كالعبد أو الدابة، أخذت قيمته منه، فاشتُري بها مثله، وجعل وقفاً مكانه، وإن لم يوجد مثله فشقص[1] من مثله. وقيل: إذا لم تبلغ قيمة عبد قسمت كالغلة.

وإذا انكسر الجذع لم يجز بيعه، بل يستعمل في الوقف.

[٨١ / ب] وكذلك النقض. قال الشيخ أبو إسحاق: ولا يباع / نقض الوقف. قال: ومن أصحابنا وغيرهم من يرى بيعه، ولست أقول به. ولا يناقل بالوقف وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب.

قال محمد بن عبدوس: ولا خلاف في المساجد أنها لا تباع.

قال: وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع بيعها وشرائها، وكذلك حبس العقار عندنا، الدور وغيرها، لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك وإن دثر وانتقلت[2] العمارة عن مكانها، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسة، فاحتاج إلى سعة، فقد قالوا: لا بأس أن يشترى منها ليوسّع بها فيه.

والطريق أيضاً كالمسجد في ذلك، لأنه نفع عام أعمّ من نفع الدار المحبسة. قاله ابن حبيب عن مالك.

---

(١) الشقص: الطائفة من الشيء.

(٢) في م.: تقلبت.

قال ابن الماجشون: وذلك في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وكذلك ما سوى العقار من الأعيان المحبسة مثل الحيوان والعروض على إحدى الروايتين، وبها قال ابن الماجشون، وإن ذهبت منفعتها.

وروى ابن القاسم: أن ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقف بها كالفرس يكلب أو يَهرم، بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له، أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقفت له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله، ويجعل مكانه، فإن لم يصل ثمنه إلى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله.

فــروع:

الأول: قال عبد الملك: ويجوز كراء وليّ الصدقة بما يرى من النظر والحيطة[1] السنة والسنتين، وما يجوز مثله للوكيل، وأما إيجاباً يطول فلا يجوز لأنه[2] إنما يليها ما دام حيّاً.

قال: ولا يجوز أن يكريها بنقد، لأنه قد يضيع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكترى، لأنه إنما يقسم على من يحضر يوم القسم (فمن ولد قبل القسم)[3] ثبت حقه، وإن مات قبله سقط. وإذا قسمه قبل أن يجب بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له، ويحرم من جاء قبل الوجوب من يولد بعد القسم.

---

(١) في الأصل: والحظ.

(٢) س: لأنها.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والإكمال من م. وس، و ب.

قال: وأما أن يكرى من مرجع الرقبة لآخر بعده، فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس.

قال: وقد أكرى مالك رحمه الله منزله عشر سنين، وهو صدقة على هذا الحال.

واستكرى المغيرة وغيره عشر سنين.

الفـرع الثاني: إذا بنى بعض أهل الحبس فيه، أو أدخل خشبة، أو أصلح ثم مات وقد أوصى به، أو قال: هو لورثتي، فذلك لهم، فإن لم يذكره فلا شيء لهم.

قال ابن القاسم في المجموعة: قلّ البناء أو كثر، إلا أن يقول لورثته خذوه، فذلك لهم.

قال محمد: وأخبرني ابن عبد الحكم عن ابن القاسم بخلافه، قال: ذلك لورثته. ولم ير ما قال مالك. وقال: ما كان لأبيهم حياً، فهو لورثته ميتاً.

قال محمد: والأول من قول ابن القاسم أعجب إليّ أن ذلك لورثته ما لم تكن مرمّة.

وقال المغيرة: أما الشيء اليسير من ستر وميازيب، وما لا يعظم قدره، فهو لِلْحُبُسِ. وأما المقترح به[1] كله، فهو له يورث عنه، ويقضى به دينه. وبه قال عبد الملك.

وقال أبو إسحاق التونسي: وهو الصواب، قال: ولعل ابن القاسم تكلم على عادة جرت عندهم.

الفـرع الثالث: إذا أراد أحد أن يزيد في حبس غيره أو ينقص،

---

(١) به: ساقطة من س.

منعه من ذلك الواقف أو وارثه، أو الإمام إن لم يمنع الواقف ولا وارثه. ولو أطلقوا ذلك له في النقض ما جاز إطلاقهم، ومنعه الإمام. ولو خرب فأراد غير الواقف إعادته فمنعه الواقف، أو ورثته، كان ذلك له.

الفرع الرابع: في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى.

قال مالك في المجموعة فيمن حبس على قوم وأعقابهم، فإن ذلك [كله] (1) كالصدقة، يوصي أن تفرَّق على المساكين، فلمن يليها أن يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤونة والعيال والزمانة. وكذلك غلّة الحبس يفضل أهل العيال بقدرهم، والكبير الفقير على الصغير لعظم مؤونة الكبير، والمرأة الضعيفة تفضل بقدر ما يراه وليّها، ولا يعطى منها الغني شيئاً، ويعطى المسدد بقدر حاله، وإن كان للأغنياء أولاد / كبار فقراء، [٨٢ / أ] وقد بلغوا، أعطوا بقدر حاجتهم.

ومن أوصى بداره أو بثمرة حائطه حبساً على ولد رجل أو ولد ولده، أو على بني فلان، بدىء بأهل الحاجة منهم في الغلة والسكنى.

قال ابن القاسم: وأما الوصايا بمال ناجز يفرق عليهم، فإنما يفرق بينهم بالسوية.

قال سحنون وقال(2) غيره: ليس وصيته لولد رجل أو أخواله بمال ناجز يقتسمونه بمنزلة وصيته لهم بغلة نخل تقسم عليهم محبسة موقوفة، لأن القصد في الحبس مجهول من يأتي.

وإذا أوصى لبني تميم، أو من لا يحاط بهم، فهذا وإن كان وصية ناجزة، فقد علم أنه لم يرد معينين، وإنما هو لمن حضر القسمة وعلى الاجتهاد.

---

(1) كله، ناقصة من الأصل، والإضافة من م.

(2) قال: ساقطة من م.

قال غيره في الأحباس على الموالي يريد أو الولد.

أما إن استووا في الفقر والغنى، فليؤثر الأقرب، ويعطى الفضلُ لمن يليه.

وإن كان الأقعد غنياً، أُوثـر الأبْعد المحتاج، فيقسم على الاجتهاد في الغلة والسكنى.

وأما ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو من زرع أو من نخل، فذلك فيما بينهم بالسواء، الذكر والأنثى والغني والفقير بالسوية.

وقال بن القاسم في كتاب محمد: ومن حبّس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوي القربى وفي قرابته غنى، فلا يعطى منه، ولكن ذو الحاجة.

قال ابن حبيب: وقول مالك وأصحابه: إن الذكر والأنثى في الحبس سواء إلا أن يقع شرط.

قال عبد الملك في كتاب محمد: لا يفضل ذوو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من الذي حبّسه، لأنه تصدق على ولده، وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج.

وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم، وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في قسم الحبس بين أهله في الغلة والسكنى: ليس على كثرة العدد والمبادرة والمقدم فيه أهل الحاجة منهم، وليس على عددهم، لكن بقدر كثرة عيال أحدهم إن كانت سكنى، أو عظم مؤونة وخفتها. وإذا كانت غلة بقدر حاجتهم وأعظمهم فيها حظاً أكثرهم[1] حاجة، فما فضل بعد حاجتهم ردّ على الأغنياء، فسكن كل

---

(١) م: أشدهم فاقة.

واحد على قدر ماله وكثرة حاجته، وليس الأعزب كالمتأهل المعيل. والحاضر أولى بالسكنى من الغائب. والغلة بين الغائب والحاضر سواء. والمحتاج الغائب أولى فيها من الغني الحاضر؛ وذلك على الاجتهاد.

ولا يخرج أحد من مسكنه وإن كان غنياً لغيره، وإن كان الغير محتاجاً، ولم يكن في الدار سعة.

ومن خرج من مسكنه، [لسفر][1]، فإن كان لتجارة أو لحاجة ثم يرجع، فهو كالحاضر، وإن كان ليستوطن غير البلد، وينقطع عن البلد الأول، وكان الحبس سكنى ولم يكن غلة، فالمقيم أولى منه. ثم إن قدم لم يخرج له غيره وإن كان القادم أحوج منه، أو كان الذي أقام غنياً.

وروى ابن القاسم: أن من حبّس على ولده أو غيرهم حائطاً وسَمّى لبعضهم ما يعطى كل عام من الكيل، ولم يسمّ للآخرين، فليبدأ الذين سمّى لهم، إلا أن يعمل في ذلك عامل، فيكون أولى بحقه.

قال ابن القاسم: وكذلك في غلة الدور.

---

(١) لسفر: ساقطة من الأصل والإكمال من م، وس، و ب.

كتاب الهبة

وفيه بابان:

الباب الأول

في أركان الهبة وشروطها

أما الأركان فثلاثة:

الأول: السبب الناقل للملك، وهو صيغة الإيجاب والقبول الدّالة على التمليك بغير عوض، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل.

ويتصل بالصيغة حكم العمرى والرقبى.

أما العمرى فصورتها أن يقول: أعمرتك داري أو ضيعتي. فإنه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حياته.

وحكمها: الجواز والصحة والنفوذ.

فإذا مات رجعت الرقبة إلى المالك الذي هو المُعْمِر، فإذا قال: أعمرتك وعقبك، فإنه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم إنسان، فإذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة إلى المالك الذي هو المعمر، لأنه وهب له المنفعة، ولم يهب الرقبة.

وكذلك لو قال: أسكنتك هذه الدار عمرك، أو وهبتك سكناها عمرك. / أو قال: هي لك سكنى، أو: لك ولعقبك سكنى. فإذا مات المعمِر أو انقرض العقب المعمَر بعد وفاة المعمِر الواهب، رجعت الرقبة إلى وارث المعمِر يوم مات. [٨٢ / ب]

أما الرقبى فصورتها أن يقول إنسان لآخر: إن متّ قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي.

وحكمها: عدم الجواز، لأن كل واحد منهما يقصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له أو يحصل عليه، ويتمنى كل واحد منهما موت صاحبه.

وليس كذلك العمرى، لأن المعمر لا يقصد عوضاً عن الذي أخرج عن يده.

قال القاضي أبو الحسن: وأما إن قال: إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فهي لي، فهذا عندي يجوز، لأنها وصية، إن مات الموصي فهي للموصى له من الثلث، فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية، قال: وهذه صفة الوصايا.

الركن الثاني: الموهوب. وهو كل مملوك[1] يقبل النقل، ولا يمتنع بالشيوع وإن قبل القسمة.

وتصح هبة المجهول والآبق والكلب، وهبة المرهون بقيد الملك، ويجبر الواهب على افتكاكه له.

وقيل: ليس له عليه أن يعجل الدّين إذا حلف أنه لم يرد التعجيل، ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن، ويمضي هبته، أو يبقيه إلى الأجل، فإن حلّ والواهب موسر قضي

---

(١) في الأصل وفي س وب (مملوك) وفي م: ملك.

الدّين، وأخذ الموهوب له الرهن. وإن كان ممن يجهل أن الهبة لا تتم إلا بعد تعجيل الدّين حلف على ذلك، ولم يجبر على التعجيل قولاً واحداً.

وهبة الدّين تصح كما يصح رهنه، ثم قبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المديان بالهبة.

الركـــن الثالـث: الواهـــب. وهو كل من له أهلية التبرع، فلا هبة لمحجور، وتصح هبة المريض من ثلثه، إذ لا حجر عليه فيه.

وأما الشـرط فهـو الحـوز.

وقد روى ابن وهب: أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: لا تجوز صدقة ولا عطية إلا بحوز وقبض، إلا الصغير من ولد المتصدق فإن أباه يحوز له. وإنما الحوز شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم إذْ ثبتا بوجود السبب.

وكذلك يجبر الواهب عليه ويحصل من غير تحويزه، بل لا يعتبر علمه به، فضلاً عن إذنه فيه، ولو علم لم يشترط رضاه، لأنه لو منعه قضي عليه فيه. وكذلك لو قهره عليه لصح لـه بذلـك، نعم يشترط حصول الحوز مقارناً لِصحة جسمه وعقله وقيام وجهه، كما يأتي تفصيل ذلك.

وعقود المرافق، مثل العارية والقرض، كالهبة في ذلك.

ثم النظر فيما يحصل به الحوز، وحكم ما يصدر عن الواهب مقارناً له، أو متقدماً عليه، أو متأخراً عنه، مما يمنع منه أو لا يمنع.

ولنذكر فروع النوعين متوجهة كما ذكرها الأصحاب، ونورد ألفاظهم في ذلك وإن طالت لمسيس الحاجة إلى استيعابها، وذكر ما فيها من [الوفاق و][1] الخلاف فنقول:

---

(١) الوفاق و: ساقط من الأصل، والاستدراك من م، وس، ومد.

إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة، إلا أن يكون الطالب جاداً في الطلب غير تارك، كما إذا أوقفت الهبة بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا، فمات الواهب، فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: هذا حوز، وقد [صحت الهبة.

وقال ابن الماجشون: ليس هذا بحوز وقد بطلت.

وأما إن مرض فليبطل القبض][1] ولا تبطل الهبة إلى أن يموت من مرضه ذلك، فإن أفاق صحت ولزمت وأجبر الواهب على الإقباض. وأما إن جنّ فقال ابن القاسم في العتبية: بطلت الهبة.

قال الأصحاب: معناه إذا اتصل بالموت، فأما لو أفاق، فالصدقة صحيحة.

وقال أشهب: إن وقع القبض في حال مرض الموت، أو في حالة ذهاب عقل الواهب، قضي له الآن بثلثها، فإن صح قضي له بباقيها. ولا أرى قول من قال: تجوز كلها من الثلث، ولا قول من أبطل جميعها.

فأما إن استحدث ديناً ففلس، بطلت، والغرماء أحق.

ولو بقي في الدار الموهوبة[2] باكتراء أو بإرفاق أو إعمار أو نحوه حتى مات، فليست هذه حيازة وقد بطلت الهبة.

قال ابن القاسم: إلا أن تكون الواهبة زوجة الموهوب له، فيتماديان على السكنى، فإن ذلك حيازة.

ولو وهب الزوج لزوجته ثم تماديا على السكنى، لم تصح هذه الحيازة، لأن اليد في السكنى للزوج.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: الموقوفة، والإصلاح من م.

فأما لو وهب أحد الزوجين للآخر خادماً أو متاعاً من متاع البيت، فروى ابن القاسم / فيمن تصدق على امرأته بخادمة وهي معه في البيت [٨٣ / أ] تخدمها بحال ما كانت، فذلك جائز.

وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم وأصبغ: وكذلك متاع البيت.

وروى أشهب: إذا أشهد لها بهذه الخادمة فتكون عندها كما هي في خدمتها، فهذا ضعيف، وما هذا بالبيّن.

وكذلك لو وهبته هي خادمتها أو متاعاً في البيت، فأقام ذلك على حاله بأيديهما، فهو ضعيف.

وإذا حاز المتصدَّق عليه بالدار، ثم رجع المتصدِّق إليها بعد أن خرج منها، وحازها الموهوب له باكتراء أو بإرفاق، فإن كان بعد مدة قريبة، فحكى الأستاذ أبو بكر اتفاق علماء أهل المدينة على أنها باطلة. وإن كان بعد طول المدة، فروى محمد عن مالك وأصحابه: إن رجع إليها بعد السنة لم تبطل الهبة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها تبطل وإن طالت المدة إذا مات فيها.

فأما لو خاف الواهب، فاختفى عند الموهوب له في الدار وأضافه وأكرمه فمرض فيها فمات، فالصدقة صحيحة وإن كان ذلك بعد الحيازة بيوم. قاله مطرف وابن الماجشون.

وأما إذا باع الواهب الهبة، فقال في الكتاب[1]: إذا علم الموهوب له فلم يقبضها حتى باعها المتصدق نفذ البيع، والثمن للمتصدق عليه،

---

(١) المدونة: ٦/ ٨٨ ـ كتاب الهبات ـ في الرجل يهب للرجل الهبة يرى أنها للثواب، فباعها الموهوب له.

وإن لم يعلم فالبيع مردود ما دام المتصدق حيّاً، فإن مات قبل أن يعلم فلا شيء له، والبيع ماض.

قال محمد: اضطرب فيها قول ابن القاسم، فروى عنه أبو زيد: يردّ البيع، ويأخذ الموهوب له صدقته.

وكذلك لو وهبها الواهب لرجل آخر قبل القبض، فإن حازها الثاني فروى محمد عن ابن القاسم: الأوّل أوْلى، قال: وليس هذا بشيء، بل الحائز عندي أولى. وهذا قول الغير في الكتاب.

فإن أعتق الواهب الأمة قبل القبض أو استولدها، فقال ابن القاسم: ينفذ العتق والاستيلاد، ولا شيء للمتصدَّق عليه.

وقال ابن وهب: يردّ العتق، وعليه قيمة الأمة المستولدة.

وأما لو رهنها الواهب ثم مات، فقال ابن القاسم: يثبت الرهن وتبطل الهبة.

ولو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، فروى ابن وهب: إن البيع حيازة. وقاله[1] مطرف وابن الماجشون.

وقال أصبغ: ليس البيع حيازة ولا غير ذلك، إلا العتق وحده.

ولو وهبها الموهوب له، ثم مات الواهب، فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف: أن الهبة حوز.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: الهبة لا تكون حوزاً، لأنها محتاجة إلى حيازة.

ومن حبّس داراً فسكن في بيت صغير أو شيئاً يسيراً منها، أو دوراً عدّة فسكن داراً منها يسيرة فيما بقي، حاز الكلّ، ما سكنه وما لم يسكنه.

(١) في الأصل، وقال، والإصلاح من م.

وإن سكن شيئاً كثيراً بطل الجميع، ما سكنه وما لم يسكنه.

وقال ابن القاسم: يحوز ما لم يسكن، ويبطل ما سكن، ولم يفرق في الموضعين بين القليل والكثير.

وقيل: يبطل الجميع.

فروع: في هبة ما تحت يد الغير، ومقصودها النظر في أنه هل يقوم استمرار قبضه مقام قبض الموهوب له في حصول الحوز، أم لا؟.

الفرع الأول: إذا وهب ما تحت يد الغاصب، فقال ابن القاسم وأصبغ: لا تكون حيازته حيازة للموهوب له.

وقال أشهب: بل هي حيازة.

قال محمد: وهو أحسن، لأن الغاصب ضامن، فهو كدين عليه، فإن حوزه بالإشهاد.

واختاره سحنون.

وأنكره يحيى.

فأما إن وهب المودَع ما تحت يده، فلم يقل: قبلت، حتى مات الواهب، فقال ابن القاسم: القياس أن تبطل.

وقال أشهب: بل هي جائزة، وهي حيازة، لأن كونها بيده أحوز الحوز.

قال في كتاب محمد: إلا أن يقول: لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إليّ.

وكذلك من وهبته هبة، فلم يقل: قبضت، وقد قبضها لينظر رأيه، فمات الواهب، فهي ماضية إن رضيها، وله ردّها.

وروى عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بمهرها على

زوجها، فأعطته كتابها، فقبله، ثم تسخّط بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بشهادة بيّنة، فلا شيء لها عليه، بمنزلة عطيّة منه لم تقبض.

[٨٣ / ب] / قال: وإن تصدقت عليه بصداقها فقبله، ثم منّت عليه، فجدّد لها كتاباً يكون عليه حالاً أو إلى موته، فهذا إن لم تقبضه في صحته فهو باطل.

وروي عنه، أيضاً، فيمن سأل زوجته في مرضه أن تضع عنه مهرها، ففعلت، ثم رجعت بعد صحته أو موته: فليس لها ذلك، بخلاف وضع ميراثها.

وقاله مالك.

الفرع الثاني: إذا وهبه ما تحت يد المودَع، ثم مات الواهب، فهي حيازة إن علم المودع.

قال: ولو كتب إلى وكيله: يدفع له مائة، فأعطاه خمسين، ثم مات الواهب، لم يكن له شيء غير ما قبض.

ورواه ابن حبيب عن مطرف وأصبغ.

والفرق أن الوكيل مأمور بالدفع، فهو فيه نائب عن المعطي، ويده كيده، والمودَع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها صارت له صار حافظاً له، وصارت يده كيده.

الثالث: المخدم والمستعير، وحيازتهما حيازة للموهوب له إذا أشهد. قال أبو إسحاق التونسي: وقد رأى ابن القاسم أنهما حائزان للموهوب، ولم يشترط علمهما بذلك كما شرط علم المودع.

وقال عبد الملك: إذا تقدمت الخدمة لم يكن المخدم حائزاً للموهوب، وإن أخدم ووهب في مرة واحدة كان ذلك حيازة للموهوب.

قال أبو إسحاق: وقد لا يحتاج ابن القاسم إلى علم المخدم والمستعير لأنهما إنما حازا الرقاب لمنافعهما.

ولو قالا: لا نحوز للموهوب ما التفت إلى قولهما، إلا أن يُبطلا ما لهما من المنافع، وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما، فلا يقدران على ردّ ما قبلاه، فصار علمهما غير مفيد، والمودَع لو شاء قال: خذ ما أودعتني لا أحوز هذا، فله ذلك.

الرابـــع: المرتهَن والمستأجَر.

ولا تكون حيازتهما حيازة للموهوب له، إلا أن يشترط أن الإجارة له مع الرقبة فيجوز.

واختار أشهب حوز المستأجر وإن لم يهب الواهب الإجارة.

الخامـــس: الرسول، مثل أن يرسل معه هدية أو صلة إلى غائب، فيموت المرسِل أو المرسَل إليه قبل وصول ما أرسل به، فإن أشهد على ما أرسل فهو للمعطَى، وإن لم يشهد بذلك، ففي الكتاب[1]: إن مات أحدهما رجع المرسَل به إلى الذي أعطى أو لورثته. وعلل ذلك بفوات الحوز أو عدم القبول.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال: إنما هذا إذا اشتراه لصغار ولده وأبكار بناته ممن يجوز حوزه لهم، فهذا إن أشهد عليه وأعلمه جاز.

وفي كتاب ابن حبيب: من مات منهما رجعت إلى ورثته، ومعنى ذلك أنه إن مات المعطِي بطلت العطيّة فرجعت إلى ورثته، وإن مات المعطَى لم تبطل العطيّة وكانت لورثته.

وأجرى الأصحاب مجرى هذا ما يستصحبه الحاج أو غيره من الهدية لأهله وغيرهم.

---

(١) المدونة: ٦/ ١٤٣ ـ كتاب الهبة، في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يثاب من هبته.

الباب الثاني
في حكمها

وهـــي قسمـــان:

الأول: ما قيّد بنفي الثـــواب، وحكمه أن يلزم بالقبول، ويستقر بالقبض كما تقدم.

ثم هذا القسم ضربان: ضرب يراد به المودّة والمحبّة. وضرب يراد به وجه الله تعالى من صلة الرحم والهبة للفقير واليتيم، ونحو ذلك.

فأما الضرب الأول، فلا رجوع فيه، إلا للوالد فيما وهبه لولده، وفي معناه الوالدة.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن حازها الأب لم تعتصرها الأم، لأنها لا تعتصر ما ولايته إلى غيرها. وكذلك إن لم يكن له أب، ولم يكن في ولائها.

قال أبو الحسن اللخمي: وإنما يرى ذلك إذا لم تخرج العطيّة عن يدها والولد في ولايتها، ولا يلحق بهما الجدّ والجدّة.

وروى أشهب: أنهما في معناهما.

وقال به ابن عبد الحكم.

وأما الضرب الثاني، فلا اعتصار فيه، ولا رجوع لأب ولا أم ولا غيرهما، وكون الولد صغيراً عديم[1] الأب في حال الهبة يمنع الأم من الاعتصار ولو بعد البلوغ.

قال القاضي أبو الوليد: هذا قول جل أصحاب مالك.

---

(١) في الأصل: عدم، والإصلاح من م، وس، و ب.

قال: وروى محمد عن أشهب: إلا أن يكون موسراً، فلها أن تعتصر منه / كما تعتصر من الكبير. [٨٤ / أ]

ولو كان الأب موجوداً يوم العطيّة، فلم تعتصر الأم حتى مات الأب، كان لها أن تعتصر، لأنها لم تكن على وجه الصدقة.

وفي كتاب محمد: لا تعتصر إذا مات الأب قبل بلوغ الولد.

قال أبو الحسن اللخمي: والأول أحْسن، لأن المراعى وقت العطيّة، هل كانت هبة أو صدقة؟.

فروع متتالية:

في الرجوع[1].

ومَهْما تلف الموهوب أو زال ملك المتهب، أو تزوجت البنت، أو ادّان الابن لأجل الهبة، أو مرض أحدهما، فات الرجوع.

وروى أشهب في كتاب محمد: أن للأب أن يعتصر وإن كان مريضاً.

وقال أيضاً: لا يعتصر لأنه حينئذ يعتصر لغيره، وإن كان الابن هو المريض فلا أدري.

ولو وهب له وهو على حال من هذه الحالات، فقال ابن الماجشون: لا يعتصر كما لو تقدمت العطيّة على هذه الحوادث.

وقال أصبغ: إذا كانت الحال واحدة، كالحال يوم العطيّة فله الاعتصار.

وحيث منعنا[2] الرجوع للدّين، فلو قضاه[3] لم يعد له حق الرجوع.

(١) في الرجوع، زيادة من م.
(٢) في الأصل، منعها، والإصلاح من م، وس، وب.
(٣) في م: فارتضاه.

وهل يعتبر كونه كثيراً يداين لمثله، قال ابن الماجشون: لا يعتبر ذلك.

وروى مطـرف اعتبــاره.

وقاله ابن القاسـم في العتبيــة.

وإذا منعنا[1] الرجوع للمرض، فزال المرض، عاد حق الرجوع عند ابن القاسم.

وقال أصبغ: ما زال به الاعتصار زمن مرض أو غيره يوماً واحداً، يعود بزواله.

وقال ابن الماجشون: من قول مالك جملة، إنَّ العصرة إذا امتنعت ساعة لم ترجع.

وقال المغيرة وابن دينار: إذا صح المعـطي أو المعطى رجعت العصرة، كما تنطلق يده من ماله فيما كان ممنوعاً منه.

وتغير الهبة في قيمتها بتغير الأسواق لا يمنع من الرجوع فيها.

ولو زادت في عينها أو نقصت منع ذلك من الرجوع فيها.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يمنع ذلك من اعتصارها.

ولو ولدت الأمة كان له أن يرتجعها دون الولد.

قال أبو الحسن اللخمي: إلا أن يعتصره بفور الولادة.

ووطء الابن الجارية الموهوبة له من أبيه يُفيتها عن الاسترجاع وإن كانت ثيباً ولم تحمل. والقول قوله في وطئها إذا غاب عليها.

وقال المغيرة: لا يمنع الوطء الاعتصار.

---

(١) في الأصل: منعها، والإصلاح من م.

وبه قال ابن الماجشون. وقال: توقف حتى تستبرأ، فإن حملت بطل الاعتصار.

فــرع:

قال ابن القاسم: من تصدق بصدقة، لم ينبغ لـه أن يـرتجـعها بعوض أو بغير عوض، وإن كانت نخلاً فلا يأكل من تمرها، أو دابة فلا يركبها، إلا أن ترجع إليه بميراث[1] وذلك للنهي عن ارتجاعها، ولأنه ضرب من الرجوع فيها، لأن المعطى يستحيي منه، فيحط عنه من ثمنها ما لا يحط لغيره، فيكون رجوعاً في ذلك القدر.

القسـم الثاني: الهبـة المطلقـة.

وهي على ما اتفقا عليه من اقتضاء الثواب أو عدمه، فإن اختلفا في مقتضاها نظر إلى شواهد الحال، فإن كانت بين غنيّ وفقير، فالقول قول الفقير مع يمينه لِشهادة العرف له، وكذلك الحكم حيث شهد لأحدهما، فإن استوت نسبتهما إليه، فالقول قول الواهب مع يمينه.

فــرعـــان:

الأول: في نوع الثواب وقــدره.

أما النوع الذي يلزم قبوله باتفاق فالدنانير والدراهم، ورأى[2] أشهب انحصاره[3] فيهما، إلا أن يتراضيا على غيرهما لأنهما أصول الأثمان وقيم المتلفات عند التشاح.

ورأى[2] سحنون أن كل ما يتموّل يصح أن يكون ثواباً، ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته، لأن الغرض الثمن. ووافقه ابن القاسم

---

(١) في الأصل: ميراث، والإصلاح من م، وس.

(٢) في س: وروى.

(٣) في الأصل: الخسارة، والإصلاح من م، وس، و ب.

في عدم الاقتصار على العين، إلا أنه استثنى منه الحطب والتبن وشبههما مما لا يثاب في العادة بمثله.

وأما قدر الثواب فمبلغ قيمة الموهوب. ولا يلزم الواهب قبول دونها، ولا الموهوب له بدل زائد عليها.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف من قوله وروايته، أن للواهب أن يأبى وإن أثابه أكثر من قيمة الهبة إذا كانت العين الموهوبة قائمة.

قال مطرف: لأنه لو أراد قيمتها لباعها في السوق ولم يتعرض بها أحداً، وإنما أهداها رجاء الفضل وعظم المثوبة.

وقال ابن الماجشون: إذا أثابه القيمة لزمه ذلك على ما أحب أو كره، وإن لم تفت الهبة كالأوّل، وهو / المشهور. [٨٤ / ب]

ثم إذا أثاب فليس له الرجوع في الثواب بعد تعيّنه وإن لم يقبضه الواهب.

الفرع الثاني: في التصريح بشرط الثواب. وإذا صرح به وكان معلوماً، فهو بيع، وتثبت فيه أحكامه. فإن كان العوض غير معلوم مع التصريح باشتراطه، فصححه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون في رواية ابن حبيب عنه، وأخذ به سحنون، وعلل بأنه يصير بيعاً فاسداً للجهل بثمنه، إذ هو كبيع سلعة بقيمتها.

كتاب اللقطة

وفيه فصول:

الفصل الأول

في الالتقاط

وهو عبارة عن أخذ مال ضائع ليُعرِّفه الملتقِط سنة، ثم يتصدق به أو يتملكه إن لم يظهر مالكه، بشرط الضمان إذا ظهر المالك. وليس بواجب [عليه][1] إلا أن يكون بين قوم غير مأمونين والإمام عدل، لكن إن وثق بأمانة نفسه فالأخذ مستحب له.

وروي تخصيص الاستحباب بما له بال، فإن علم الخيانة من نفسه فالأخذ محرم عليه، وإن خافها كره له الأخذ.

وروى ابن القاسم كراهية التقاطها، إلا أن يكون لها قدر.

وروى أشهب: أما الدنانير وشيء له بال، فأحب إليّ أن يأخذه، وليس كالدرهم وما لا بال له، ولا أحب أن يأخذ الدرهم.

وحكى القاضي أبو بكر عن مالك الكراهة مطلقاً، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق.

---

(١) عليه، ساقطة من الأصل، والإكمال من: م، وس، وب.

الفصـــل الثانـي

فـــي ذات اللقطـــة

وهي عبارة عن مال لمعصوم معرّض للضياع، كان في عامر البلاد أو غامرها، وذلك جار في كل جماد وحيوان صغير، ويدخل فيه الغنم على تفصيل يأتي بيانه.

وأما ما كان أكبر من الغنم:

فمنه الإبل، وحكمها أنها إن وجدت في الصحراء لم تلتقط لورود الخبر[١].

ومنه البقر، وقد رأى مالك إلحاقها بالغنم في ضعفها من الامتناع عند انفرادها.

ورأى ابن القاسم إلحاقها بالإبل إذا كانت بمكان[٢] لا يخاف عليها فيه من السباع.

ومنه الخيل والبغال والحمير. وظاهر قول ابن القاسم أنها تلتقط.

وقال أشهب وابن كنانة: لا تلتقط، وإلحاقها بالإبل إذا أمن عليها من الجوع والعطش والسباع والناس. وإن وجدت في العمران وخيف امتداد أيدي الناس إليها كان أخذها ورفعها إلى الإمام ينظر فيها أفضل له وآمن عليها.

ومن وجد كلباً التقطه إن كان بمكان يخاف عليه.

---

(١) قال ﷺ لمن سأله عن ضالة الإبل: «مالك ولها! دعْها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدَهَا ربُّها» ـ متفق عليه. انظر (نيل الأوطار: ٥/ ٣٣٨).

(٢) بمكان، ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، و ب.

وما أخذ[1] من المتاع بساحل البحر فهو لربه ولا شيء عليه لمن وجده.

وقال مالك في الكتاب فيمن وجد متاعاً بفلاة، فحمله إلى بلد، فأتى ربه، فله أخذه بعد دفع كراء حمله[2].

وفي الزاهي للشيخ أبي إسحاق: ومن هلكت راحلته بفلاة، فألقى متاعه فاحتمله محتمل إلى نفسه أخذه ربه، وغرم أجرة الحمل[3].

وفيه إذا طرحت الأمتعة خوف الغرق فأخذها آخذ فوق الماء، أو نضب الماء عنها مكان ذلك، فهي لأربابها.

وفيه: وفي الخشبة يطرحها البحر قولان:

أحدهما: إنّ تركَها أفضل.

والآخر: إن واجدها يأخذها، فمتى جاء ربها غرم له قيمتها.

وفيه إذا وقعت السمكة في سفينة فيها جماعة، فهي للذي سقطت إليه، كان رب السفينة أو غيره.

الفصل الثالث
في أحكام اللقطة

وهي أربعة:

الأول: حكم الضمان. وهي أمانة في يد من قصد بأخذها أن يحفظها لمالكها ما دام على ذلك القصد[4]. ومغصوبة مضمونة في يد من أخذها بقصد الاختزال.

---

(1) ب: وجد.

(2) المدونة: ٦/ ١٧٦ ـ كتاب اللقطة والضوال والآبق في لقطة الإبل والبقر والدواب.

(3) في الأصل: المثل، والإصلاح من م، وس، و ب.

(4) ساقطة من م.

وأما من أخذها ليعرّفها ثم يتصدق بها أو يمتلكها، فهي في يده أمانة في السنة، فإذا انقضت السنة فتصدق بها، فهي مضمونة عليه، إلا أن يختار ربّها إمضاء الصدقة على نفسه. وإن أبقاها بعد السنة على التعريف، فهي باقية على الأمانة. ولو / [أخذها بنية الحفظ ثم ردها ضمنها إن تلفت، ولو][1] ادعى ربها أن الملتقط أخذها ليتمولها لا ليعرّفها، وادعى الملتقط قصد التعريف، كان القول قوله. [٨٥ / أ]

الحكم الثاني: التعريف. وهو واجب سنة عُقيْب الالتقاط فيما له بال، ينشدها في المواضع التي يجتمع الناس إليها. ودبر الصلوات على أبواب المساجد والجامع، وحيث يظن أن ربها هناك أو خبره، يعرّفها كل يومين أو ثلاثة، وكلما تفرغ، لا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها، وفي ذكر الجنس في التعريف خلاف.

ثم له أن يعرفها بنفسه، أو يدفعها إلى الإمام يعرّفها إن كان عدلاً أو يدفعها لمن يثق به ممن يقوم مقامه فيها [يعرفها أو يستأجر عليها من يعرفها، ثم الأجرة في التعريف منها إن كان مما لا يعرف مثله. ولا يجوز له أن][2] يسافر بها إلى بلد آخر ليعرفها به.

ولو وجدها في صحراء بين مدينتين لعرّفها بينهما.

ثم وجوب التعريف سنة يتخصص بالمال الكثير الذي لا يفسد، فأما القليل الذي يفسد، فإن كان من القلّة بحيث يعدّ تافهاً لا قدر له، ويعلم أن صاحبه في العادة لا يتبعه لقلّته فلا يعرّف أصلاً.

وإن كان على قلته له قدر ومنفعة، وقد يشح به صاحبه ويتبعه،

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

فهذا يعرف، لكن اختلف في حده، فقيل: سنة كالذي له بال، وهو ظاهر رواية ابن القاسم في الكتاب[1].

وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن وهب: أنه يعرفه أياماً، وهو قول ابن القاسم من رأيه في الكتاب.

ولا تتحدد عدة الأيام بعدد معين، بل بحسب ما يظن أن مثله يطلب فيها، وهذا كالمخلاة والحبل والدلو.

ومن سماع أشهب: إذا وجد العصا والسوط إن أخذهما عرفهما، وإن لم يعرفهما فأرجو أن يكون خفيفاً.

وأما ما يفسد وإن كان كثيراً كالطعام وشبهه، فقد قال عليه السلام: من التقط طعاماً فليأكله[2]. وفي معناه الشاة الملتقطة بالبعد عن العمران حيث يعسر جلبها، ويخشى عليها إن تركها، فإنها طعام وتحتاج إلى العلف، ولقوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[3].

فأما الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل، فينبغي أن تؤخذ خشية هلاكها.

ولا شيء عليه في أكل الطعام بالفلاة، إلا أن يكون في رفقة أو جماعة، فيكون له حكم الحاضرة.

وإن وجد بقرية فقال ابن حبيب في الواضحة: إن تصدق [به][4] فلا غرم عليه لصاحبه، لأنه يؤول إلى فساد. وأن أكله غرمه لانتفاعه به.

---

(١) المدونة: ٦/ ١٧٣ ـ كتاب اللقطة والضوال والآبق.

(٢) لم نعثر على هذا الحديث. وانظر ابن قدامة: المغني، (٨/٢٩٥).

(٣) روى زيد بن خالد الجهني أن الرسول ﷺ قال لمن سأله عن ضالة الغنم: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، أخرجه مالك في (الموطأ: ٢/ ٧٥٧ ـ كتاب الأقضية باب القضاء في اللقطة).

(٤) به: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، و ب.

وظاهر قول أشهب أنه يغرمه لصاحبه تصدق به أو أكله. وظاهر ما في الكتاب أنه لا ضمان عليه فيه، أكله أو تصدق به[1].

فـــروع:

في أحكام غَلاَّت اللقطة ومنافعهـا في مدة التعـريف، قال ابن حبيب: ذكرت امرأة لعائشة رضي الله عنها أنها وجدت شاة، فقالت لها: عرّفي واعْلفي واحلبي واشربي.

قال سحنون، فيمن وجد[2] شاة اختلطت بغنمـه فهي كاللقـطة يتصدق بها، ثم إن جاء ربها ضمنها له، قال: وله شرب لبنها، وهذا خفيف.

وقال ابن نافع: قال مالك في الرجل يكون في غنمه وباديته فيجد شاة بفلاة من الأرض، فأراد أن يحبسها[3] مع غنمه لا يأكلها سنة أو أكثر منها، وله حلابها لا يتبع به إن جاء ربها إلا بها وبنسلها، فإذا ذبحها قبل السنة ضمنها لربها، إلا أن يخاف موتها فيذكيها، فلا شيء عليه إلا أن يقدر على بيع لحمها.

وقال مطرف في ضالة البقر والغنم: الصدقة بثمنها أحب إليّ من الصدقة بها، والاستيناء بـالثمن أحب إليّ[4] من الاستيناء بهـا وليس بواجب، ونسلها مثلها.

وأما اللبن والزبد فأما بموضع لذلك [ثمن][5] فليبع ويصنع بثمنه ما يصنع بثمنها، وإن ان له بها قيام وعلوفة، فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأما بموضع لا ثمن له فليأكله.

---

(١) المدونة: ٦/ ١٧٥ ـ كتاب اللقطة والضوال والآبق في لقطة الطعام.

(٢) في الأصل: فمن وجدت، والإصلاح في م. وس، وب.

(٣) في الأصل: يجيبها، والإصلاح من م، وس، وب.

(٤) من الصدقة. . . أحب إليّ: ساقط من م.

(٥) ثمن: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، وب.

ولا بأس أن تُكْرَى البقر في علوفتها كـراءً مأموناً من العطب.

وأما الصوف والسمن فليتصدق به، أو بثمنه.

قال ابن حبيب: وضالة الدواب له أن يركبها من موضع وجدها إلى موضعه، فأما في حوائجه فلا، فإن ركبها[1] ضمنها. وله كراؤها في علفها كـراءً مأموناً لا يَجرّ إلى عطب ما بينه وبين أن يبيعها ويتصدق بثمنها، أو يأتي صاحبها وليس لقدر حبسه إياها، هي / والمواشـي حدّ [٨٥ / ب] إلا على اجتهاده وصبره[2].

وقال أشهب: إذا أنفق الملتقط على الدواب والإبل والبقر، فربّها مخيّر بين غرم النفقة وأخذها أو إسلامها فيها، فإن أسلمها ثم بدا له أن يطلبها ويؤدي النفقة فليس له ذلك.

الحكـم الثالـث: التملُّـك[3].

وهو جائز بعد انقضاء التعريف ومدته، والأحسن له بعد انقضاء ذلك أن يبقيها أو يتصدق بها، فإن اختار تملكها ثبت ملكه عليها.

قال القاضي أبو الوليد: هذا عندي حكم لقطة كل بلد سوى مكة، فأما مكة فلا تتملك لقطتها لقوله ﷺ: «لا تحل لقطتها إلا لمنشد»[4] معناه على الدوام، وإلا لم تظهر فائدة للتخصيص.

وهذا الذي قاله رضي الله عنه هو اختيار الداودي والقاضي أبي بكر، والمذهب أنها كغيرها، ومستنده العمومات الواردة في اللقطة[5].

---

(١) في م. وس، وب، فعل.

(٢) صبره: ساقطة من ب.

(٣) في الأصل وم: التمليك، وفي س وب: التملك.

(٤) طرف من حديث رواه ابن عباس أخرجه البخاري في (صحيحه: ٩٤/٣ ـ كتاب اللقطة، باب كيف تعرّف لقطة أهل مكة).

(٥) كذا في الأصل: وفي م. وس، وفي ب: اللفظ.

فأما ما ورد من قوله ﷺ: «إن لقطتها لا تحل إلا لمنشد» ومن قوله ﷺ: «لا تحل لقطة الحاج»[1] فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد أن يتملكها دون تعريف، بل لا تؤخذ إلا لصاحبها أي لتُعَرَّف له.

وسبب تنبيه الشارع على هذا الحكم وتخصيصه بلفظة مكة، وهو عام فيها وفي غيرها، هو أن اللقطة توجد كثيراً في الحرم لاجتماع الناس فيه من [كل][2] فج، وأنه موضع نسك، وأن الغالب منه أن الحاج لا يعود لطلب اللقطة، إن كان من أهل الآفاق، فيصير الآخذ لها آخذاً لنفسه لا محالة، فخص النبي ﷺ الحرم لهذا المعنى، وغلّظ فيه.

ونحن كذلك نقول: سبيل من وجد لقطة في الحرم وليس هو من أهله أن يدفعها للحاكم أو لثقة في الموضع، وإن لم يفعل وخاف أن تكون لمن هو من أهل الآفاق، فأخذها على شرط اللقطة جاز ذلك.

الحكم الرابع: وجوب الردّ.

والنظر في ظهور المالك وفي قيام اللقطة وفواتها.

أما الأول فيعرف بقيام البينة أو بالإخبار بالوصف، فإذا أقام البينة أنها له، أو أخبر بعِفاصها، وهو ما تشدّ فيه، ووِكائها وهو ما تشدّ به، وجب الردّ له. ويقوم الوصف مقام البينة لقوله ﷺ: «فإن جاءك أحد يُخبر بعفاصها ووكائها وإلا فاستنفقها»[3]. أخرجه البخاري.

وفي اعتبار معرفة العدد إن كانت دنانير أو دراهم خلاف، اعتبره

---

(١) عن عبد الرحمٰن بن عثمان التيمي «إن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج» (صحيح مسلم: ٢/١٣٥١ ـ رقم ١٧٢٤ ـ كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج).

(٢) كل: ساقطة من الأصل.

(٣) نصه فيما رواه زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: عرّفها سنة، ثم احفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها» ـ أخرجه البخاري في صحيحه: ٣/٩٢ ـ كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل.

ابن القاسم ولم يعتبره أصبغ. وسبب الخلاف: ذكره في حديث أبيّ[1] والإضراب عنه في حديث[2] زيد بن خالد[3]، ولا يلزمه يمين مع الصفة.

وقال أشهب: يلزمه اليمين معها.

واختلف في وقوف ردّها على إتيان ناشدها بهذه الصفات التي عدّدناها بجملتها، أو يجتزأ[4] ببعضها:

فقال محمد بن عبد الحكم: لو أصاب تسعة أعشار الصفة، وأخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد، وهو أن يصف عدداً فيصاب أقلّ.

وقال أشهب: إن عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت إليه.

وقال أصبغ: إن عرف العفاص وحده فليُسْتأْنَ[5]، فإن جاء أحد وإلا أعطيها.

ولو عرف رجل عفاصها أو وكاءها وحده، وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص أو الوكاء، قاله أصبغ في العتبية، وزاد ابن حبيب عنه قال: ولقد استحسن أن يقسم بينهما، كما لو اجتمعا[6] على معرفة العفاص والوكاء، ويتحَالفان، فإن نكل أحدهما دفعت إلى الحالف.

---

(١) حديث أبي بن كعب: «أخذت صرة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها. . .»
أخرجه البخاري في صحيحه: ٣/٩٢ كتاب اللقطة.

(٢) هو حديث البخاري السالف في باب ضالة الإبل من كتاب اللقطة.

(٣) زيد بن خالد الجهني أبو عبد الرحمٰن ـ صحابي سكن المدينة وشهد الحديبية مع الرسول ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح تـ ٧٨ (أسد الغابة ٢/٢٨٤ ـ ٢٨٥ ـ رقم ١٨٣٢).

(٤) في الأصل: ويجتزي، والإصلاح من م.

(٥) في س: فليستبر.

(٦) في الأصل: اجتمع، والإصلاح من م. و س، وب.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا جنوح منه إلى إلحاق معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء.

وإن وصفها رجلان تحالفا ثم قسمت بينهما إن حلفا، فإن نكل أحدهما انفرد بها الحالف عن الناكل.

ولو دفعت إلى من انفرد بوصفها، ثم ظهر واصف آخر لم يكن له شيء إلا أن يأتي ببينة فيكون حينئذ أحقّ بها، إلا أن يأتي الأوّل، أيضاً، ببينة، وتتكأفأ البينتان ولم تؤرخا، فيقضى بها لأعْدلهما، فإن تكافأتا سقطتا[1] وبقيت للأول / بالصفة. ولو أرختا لكانت لأولهما تاريخاً. [٨٦ / أ]

قال ابن القاسم: وإذا وصفها الثاني[2] وأقام بها بينة فلا شيء له على الملتقط، دفعها بقضيّة أو بغير قضية، لأنه فعل ما يجوز له.

وقال ابن الماجشون: يضمن إذا قال: دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه، ولم يشهد لتفريطه.

وأما النظر الثاني: في قيامها أو فواتها. فإن وجدها قائمة أخذها، كانت بيد الملتقط قد نوى تملكها أو لم ينو، أو كانت بيد المساكين المتصَدق بها عليهم، كانت الصدقة بها عن[3] نفسه أو عن ربها.

وكذلك إن وجدها قائمة بيد المبتاع من المساكين.

وإن وجدها بيد المبتاع من الملتقط، فقال ابن القاسم: إذا باعها بعد انقضاء التعريف ومدته، فلا رجوع لربها فيها، وإنما يأخذ الثمن لا غير. قال: وسواء بأمر سلطان أو بغير أمره.

وقال أشهب: إن باعها بغير أمر سلطان فلربها نقض البيع وأخذها.

---

(١) في الأصل: سقطت، والإصلاح من م.
(٢) في الأصل: أو، والإصلاح من م. وس، وب.
(٣) في الأصل: على، وفي م. وس، وب: عن.

قال: وإن وجدها بيد المساكين ناقصة وقد تصدق بها عن ربها، فله الخيار في أخذها أو أخذ قيمتها من الملتقط يوم تصدق بها. ثم إن أخذها فلا شيء له عليه، وإن أخذ قيمتها أخذها الملتقط من المساكين ولا شيء له عليهم لنقصها.

قال: وإن تصدق بها عن نفسه، فربها بالخيار بين أن يأخذها على نقصها ولا شيء له على الملتقط، وبين أن يأخذها بقيمتها ثم لا شيء لملتقطها على المساكين.

قال: وإن لم تفت عندهم بشيء فليس له سواها.

وإن وجدها المالك فائتة العين، فإن كان الملتقط أكلها أو أتلفها غرم للمالك قيمتها يوم أتلفها، وإن كانت تصدق بها فأكلها المساكين. فكذلك أيضاً عند ابن القاسم تصدق بها عن المالك أو عن نفسه.

وقال أشهب: إذا تصدق بها عن نفسه، فأكلها المساكين، فلربها تضمينهم مثلاً أو قيمة.

وإن تلفت بعد بيع الملتقط لها، فإن كان بيعه لها قبل تمام التعريف فعليه قيمتها في ذمته إن كان حرّاً، فإن كان عبداً ففي رقبته كالجناية.

وإن كان البيع بعد انقضاء التعريف ومدته، فليس عليه سوى الثمن في ذمته حرّاً كان أو عبداً، كان ذلك بأمر سلطان أو بغير أمره.

وقال أشهب في بيع الدواب بغير أمر سلطان: إن باعها الملتقط خوفاً من الضيعة عليها، فليس لربها إلا الثمن. وأما إن باع الثياب وما لا مؤونة في بقائه فربّه أحق به إن وجده بيد المبتاع، فإن لم يجده فله الخيار في أخذ الملتقط بالثمن أو بالقيمة يوم بيعه إذا لم يبعه بأمر سلطان ولا بضرورة إلى ذلك.

كتاب اللقيط

وفيه بابان:

الباب الأول
في الالتقاط وحكمه

وكل صبيّ ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات. فمن وجده وخاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحلّ له [تركه](1). ومن أخذه بنية أن يربّيَه لم يحل له ردّه، قاله أشهب.

قال: وأما إن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه فلا شيء عليه في ردّه إلى موضع أخذه منه.

قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي أن يكون موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه.

ومن أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق.

وولاية اللقيط لجماعة المسلمين، لا يختص بها الملتقط إلا بتخصيص الإمام.

---

(1) تركه: ساقطة من الأصل، والإكمال من م. و س.

وليس للعبد ولا للمكاتب الالتقاط بغير إذن السيد، فإن فعلا لم يكن لهما ذلك، إذ الحضانة تبرّعٌ، وليسا من أهله.

ولو التقط الذميّ نزع اللقيط منه لئلا ينصِّره، أو يـدرُسَ أمرُه فيسترقّه. قاله مطرف وأصبغ.

وسئل سحنون عن نصرانية التقطت صبيّة فربّتها حتى بلغت على دينها فقال: إن ثبت أنها لقيطة فتردّ إلى الإسلام، وهي حرّة.

ولو ازدحم اثنان[1] كل واحد منهما أهلٌ، قدّم من سبق، فإن استويا قدم الإمام من هو أصلح للصبي، فإن استويا في ذلـك أقرع بينهما.

[٨٦ / ب] ثم من التقط[2] لزمته الحضانة ولم تلزمه النفقة من ماله إن وجد / ما ينفق على الصبي، فإن عجز عن الحضانة سلّم اللقيط للقاضي، فإن تبرّم مع القدرة لم يكن له تركه إذا كان أخذه ليحضنه كما تقدم.

وأما نفقة اللقيط فهي في ماله، وهو ما وقف على اللقطاء[3] أو وهب لهم أو أوصي لهم به، أو[4] ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه بكونه ملفوفاً عليه أو مشكوكاً على ثوبه، أو موضوعاً عليه، أو كان هو عليه من فراش أو ثوب، [أو دابة][5]، أو كان معه كيس مال [مشدود][6] أو نوّم على مال موضوع ونحو ذلك.

---

(١) اثنان: ساقطة من م.

(٢) في م: ألتقطه.

(٣) في الأصل: العطاء، وهو خطأ، والإصلاح من م.

(٤) في الأصل: وأما، والإصلاح من م. وس، وب.

(٥) أو دابة، ساقطة من الأصل، والإكمال من م. وس.

(٦) مشدود: ساقطة من الأصل، والإكمال من م.

وأما ما هو مدفون في الأرض تحته فليس هو له، إلا أن يوجد معه رقعة مكتوبة بأنَّهُ له، فيكون حينئذ له.

ولو كان بالقرب منه مال موضوع أو دابة مشدودة، فذلك لقطة وضالة. فإن عدمت هذه الجهات كلها في حقه ولم يكن له مال، فإن تبرع أحد بالإنفاق عليه، وإلا أنفق عليه الإمام من بيت المال. فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال فروى في كتاب محمد: من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرحه، وذلك أنه إذا أخذه ملتقطاً[1] له فقد لزمه أجره وحفظه.

ثم حيث لم يكن للقيط مال، فمن أنفق عليه حينئذ فلا رجوع له عليه[2] إلا أن يأتي رجل فيقيم البينة أنه ابنه فيتبعه بنفقته إن كان طرحه متعمّداً، إلا أن يكون قد أنفق عليه حسبة فلا رجوع عليه بحال.

وقال أشهب: لا شيء على الأب بحال، لأن المنفق يحتسب.

وقال سحنون: إن أنفق ليتبعه، فطرأ له أب تعمد طرحه أتبعه، وإن أنفق حسبة لم يرجع.

وكذلك لو ضل صبي من أبيه، فأنفق عليه إنسان، فلا يتبع أباه بشيء، إذ هو من باب الاحتساب.

وحيث أشكل الأمر ولم تظهر علامة تدل على الحسبة أو التبرع، فالقول قول المنفق مع يمينه في أنه ما أنفق إلا ليرجع.

---

(١) في الأصل: ملتقطة، والإصلاح من م، وس، وب.

(٢) في م وس: فلا رجوع له عليه بحال.

الباب الثاني

في أحكام اللقيط

وهـــي أربعـــة:

الأول: إسـلامـــه، والإسلام يحصل استقلالاً بمباشـرة البالـغ، وبمباشرة المميّز أيضاً في ظاهر المذهب ظاهراً وباطناً. ويجبر عليه إن رجع عنه، حتى أنه إن بلغ وأقام على رجوعه كان مرتداً يقتل.

فأما إن ارتد الصغير فتصح ردّته عنـد ابن القاسم، ولا تؤكـل ذبيحته[1] ولا يصلى عليه.

[وقال سحنون: لا تصح ردته، وتؤكل ذبيحته، ويصلى عليه][2].

والاتفاق على أنه لا يقتل صبي بردّته.

وروي أنه لا يصير مسلماً إلا بعد البلوغ.

وأما الصبي الذي لم يميز والمجنون، فلا يتصور إسلامهما إلا تابعاً.

وللتبعية ثـلاث جهـــات:

الأولـــى: إسلام الأب، فيتبعه ولده، ولا يتبع أمه.

وقال ابن وهب: يتبع من أسلم من أبويه.

---

(١) في الأصل: ويصلى عليه، والإصلاح من م. و س، ونسخة مدريد.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

وحيث حكمنا بالتبعية فبلغ وأعرب عن نفسه بالكفر، فهو مرتد.

الجهة الثانية: تبعية الصبي المسلم، فمتى استرق طفلاً دون أبيه حكم بإسلامه، وإن استرقه ذميّ لم يحكم بإسلامه. ثم حكم هذا الصبي المسترق حكم من قضي بإسلامه تبعاً لأبيه إذا بلغ.

الجهة الثالثة: تبعية الدّار، وهي المقصودة، فكل لقيط وجد في قرى الإسلام ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك.

وقال أشهب: إن التقطه مسلم فهو مسلم.

ولو وجد في قرية وليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين فهو مشرك، فلا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه.

وقال أشهب: حكمه في هذه، أيضاً، الإسلام، التقطه مسلم أو ذميّ، لاحتمال أن يكون لمن فيها من المسلمين، كما أجعله حراً، وإن كنت لم أعلم أحرٌّ هو أم عبد، لاحتمال الحرية، لأن الشرع رجح جانبيهما.

الحكم الثاني: نسب اللقيط.

فإن استلحقه الملتقط أو غيره، فلا يلحق إلا ببينة، أو يكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه لأنه سمع: [أنه][1] إذا طرح عاش. ونحو ذلك مما يدل على صدقه.

وقيل: لا تثبت فيه دعوى إلا ببينة.

وقال أشهب: يلحق بمجرد الدعوى، وإن لم يكن هذا ادعاه ملتقطه أو غيره، إلا أن يتبين كذبه.

---

(١) انه: ساقطة من الأصل، والإكمال من م.

قال الشيخ أبو إسحاق: وهو الاختيار، قال: / وربما طرح الناس [٨٧ / أ] أولادهم من الإملاق وغيره.

وإذا استلحق الذميّ لقيطاً وأقام بينة على تصديقه لحق به وكان على دينه، إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام، فيكون مسلماً.

وإذا استلحقت اللقيط امرأة ادعت أنه ولدها، فقال ابن القاسم: لا يقبل منها، وإن جاءت بما يشبه من العذر.

وقال أشهب: يقبل قولها وإن قالت: مِن زنى، حتى يعلم كذبها.

وقال محمد: تصدق في الزنى وتحد، وأما من زوج لها فلا، إلا أن يدعيه فيلحق به.

الحكم الثالث: حريته ورقه.

وهو على الحرية، لا يقبل فيه دعوى الرق[1] من أحد إلا ببينة.

قال مالك: ولا يقبل إقراره على نفسه بالرق، وليس له أن يرق نفسه.

قال الشيخ أبو عمرو: لم يختلف في ذلك أصحاب مالك.

الحكم الرابع: جنايته وأرش خطئه على بيت المال، وإن جُنِيَ عليه فالأرش له.

---

(١) في الأصل: الزنى، والإصلاح من م، و س، ونسخة مدريد.

كتاب الأقضية

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
في التولية والعزل

وفيه فصلان.

الفصل الأول
في التولية

وفيه مسائل:

الأولى: إن القيام بالقضاء والإمامة فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد، من فصل الخصومات، ورفع التهارج، وإقامة الحدود، وكف الظالم، ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر. والحكم بالعدل من أفضل أعمال البرّ، وأعلى درجات الأجر، قال الله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾[1]. وقال رسول الله ﷺ: «المقسطون على منابر من نور يوم القيامة[2]».

---

(١) المائدة: ٤٢.

(٢) عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ قال: «إن المقسطين عند الله تعالى =

ولكن خطره عظيم، لأن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾[1] وقال رسول الله ﷺ: «إن أعتى الناس على الله، وأبغض الناس إلى الله، وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم»[2].

فالقضاء محنة، ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم، لأنه عرض نفسه للهلاك، إذ التخلص منه على ما ابتلي به عسير، ولذلك قال ﷺ: «من جُعل قاضياً فقد ذُبح بغير سكين»[3]. وفي رواية ابن أبي ذئب: فقد ذبح بالسكين. فلا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له، أو أجبره الإمام العدل عليه. وللإمام العدل إجباره إذا كان صالحاً، وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه عنه، إلا أن يعلم تعيّنه له فيجب عليه القبول، وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فلا يجوز له الامتناع حينئذ لتعين الفرض عليه. ولا يأخذه بطلب، لقوله ﷺ: «إنّا، والله، لا نولّي هذا العمل أحداً سأله ولا أحداً حرص عليه». ولا يولّى وإن اجتمعت فيه شرائط التولية خشية أن يوكل إلى نفسه فيعجز، كما تضمنه الحديث: إن من طلب القضاء وُكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله ملكاً يسدّده خرّجه أبو عيسى واستحسنه[4].

= على منابر من نور على يمين الرحمن الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا». (أخرجه النسائي في السنن: ٨ / ٢٢١ ـ كتاب آداب القضاة ـ باب فضل الحاكم العادل في حكمه).

(١) الجن: ١٥.

(٢) في معناه ما أخرجه أحمد عن أبي سعيد في (المسند: ٣/ ٢٢).

(٣) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة في السنن: ٤/ ٦١٤ ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، وفيه: من ولي القضاء أو جعل قاضياً..... الحديث رقم ١٣٢٥.

(٤) سنن الترمذي: ٤/ ٦١٤ كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في =

المسألة الثانية: في صفات القاضي: وهي ثلاثة أقسام.

القسم الأول: ما يشترط في صحة التولية، ويقتضي عدمه الانفساخ وهي: أن يكون ذكراً، حراً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عدلاً، عالماً، من أهل الاجتهاد والنظر، مُتَوَحِّداً[1].

فعدم شيء من هذه الصفات يمنع صحة العقد ابتداء، وينفسخ[2] العقد بحدوثه، فلا تصح تولية المرأة والعبد وغير العاقل، والصبيّ، والكافر، والفاسق، والجاهل، ولا المقلد إلا عند الضرورة.

قال القاضي أبو بكر: فيقضي[3] حينئذ بفتوى مقلَّدة بنص النازلة [قال][4]: فإن قاس على قوله، أو قال: يَجِيء من هذا كذا، فهو متعدٍّ[5].

قال: ولا يحل تولية مقلّد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائر متعدّ، لأنه قعد في مقعد غيره، / ولَبِس خلعة سواه من غير [٨٧ / ب] استحقاق.

ولا تصح تولية حاكمين معاً في كل قضية.

ولا تصح تولية الفاسق كما تقدم.

وقال أصبغ: تصح توليته ويجب عزله، فألحق وصف العدالة بالقسم الثاني.

= القاضي. الحديث رقم ١٣٢٣ والحديث رقم ١٣٢٤ كلاهما عن أنس.

(١) في كل النسخ متوحداً، وكذلك في نسخة مدريد، غير أنه أصلحها: متزهداً وأثبت هذا في الهامش، ونص على أنه خطأ.

(٢) زيادة: يفسخ في مد.

(٣) في الأصل: فيفتي وهو خطأ، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٤) قال: ساقطة من الأصل والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

(٥) في الأصل: معتد والإصلاح من م، وس، ومد.

وجوّز الشيخ أبو الوليد تولية غير العالم، ورأى كونه موصوفاً بالعلم مستحباً لا شرطاً في الصحة (ولا في الإبقاء)[١].

القسم الثاني: ما يقتضي عدمُه الفسخَ وإن لم يشترط في الصحة، وذلك كاشتراط كونه سميعاً بصيراً متكلماً، فعدم بعض هذه، يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده، وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم.

القسم الثالث: ما لا يشترط في الانعقاد ولا في الإبقاء، ولكن يستحب في القاضي.

قال الشيخ أبو الوليد: مثل أن يكون ورعاً، غنيّاً ليس بمديان ولا محتاج. من أهل البلد، معروف النسب، ليس بولد زنى، ولا بابن لعان، جزلاً نافذاً، فطناً غير مخدوع لغَفْلة، ليس محدوداً في زنى ولا ١
قذف، ولا مقطوعاً في سرقة، ذا نزاهة عن الطمع، مستخفاً باللائمة، يدير الحق على من دار عليه، ولا يبالي من لامه على ذلك، حليماً على الخصوم، مستشيراً لأولِي العلم[٢].

وقال أبو القاسم بن محرز: لن يتأتى له القيام بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة. ليفارق بالنزاهة من يطمع ويتشوّف لما في أيدي الناس، وبالنصيحة من يريد الظلم ولا يبالي بإيقاع الغش في الخطأ والغلط، وبالرحمة حال من يقسو قلبه فلا يرحم اليتيم ولا الصغير، وينهض بنصر المظلوم، وبالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق، وعلى الإقدام على ذوي السلطنة والقهر والظلم.

وقال القاضي أبو محمد: ينبغي أن يكون فطناً متيقظاً، كثير التحرّز

---

(١) ولا في الإبقاء: ساقطة من الأصل.

(٢) المقدمات الممهدات: ٢/٢٥٩.

من الحيل، وما يتمّ مثله على المغفل والناقص والمتهاون، وأن يكون عالماً بالشروط عارفاً بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والأقدار والشهادات، ولأن كتاب الشروط[1] هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه، والشهادة تسمع بما فيه، فقد يكون العقد واقعاً على وجه يصح أو لا يصح، فيجب أن يكون له علم بتفصيل ذلك ويجمله.

قال: وينبغي أن يستبطِنَ أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخفّفوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه.

وقال الأستاذ أبو بكر: وليس يكتفي بالعقل الذي يشترط في التكليف وهو استدلاله بالشاهد على الغائب، وعلمه بالمدركات الضروريات، بل لا بدّ أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً من السهو والغفلة، حتى يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل.

قال: وليس يُستَحْسَن، أيضاً، الزيادة في هذا الباب حتى يفضي بصاحبه إلى الدّهاء والمكر والخب[2] والخدع، فإن هذا مذموم، محذور منه، غير مأمون منه، والناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب.

وقد أمر عمر بن الخطاب رضِي الله عنه بعزل زياد بن أبيه[3] وقال

---

(١) في الأصل وم: الشرط، والإصلاح من س، ومد.

(٢) الخَبُّ: الخداع والخِبُّ: الخدّاع المفسد. (اللسان: خب).

(٣) زياد بن أبيه أمير من الدهاة من أهل الطائف. ت ٥٣ (الأعلام: ٣/٨٩).

له: كرهت أن أحمل على الناس فضل عقْلِك، وكان من الدهاة.

فــرع:

قال المتأخرون: ليس لأصحابنا في تولية الأميّ الذي لا يكتب وإن كان عالماً عدلاً، نص. وحكوا عن أصحاب الشافعي الجواز والمنع. ثم اختار القاضي أبو الوليد الجواز.

وقال الشيخ أبو الوليد: الأظهر عندنا الجواز، وذكر تعليله[1]، ثم قال: وإن للمنع من ذلك لَوَجْهاً، لما فيه من تضييق وجوه الحكم.

المسألة الثالثة: في استخلاف القاضي.

وإذا نُهِي عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف، وإن أُذِن له فيه استخلف على مقتضى الإذن، فإن تجرد عقد التولية عن النهي والإذن جميعاً فقال ابن الماجشون ومطرف / وأصبغ: ليس لقاضي [٨٨ / أ] الخليفة استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً يحكم ولا إن عاقه ما يعوق[2] من الشغل، وأما إن سافر فقال في كتاب ابن حبيب: إنْ مرض فله أن يجعل في مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره، ولا يكون متعدّياً على من استقضاه.

وقال سحنون: لا يستخلف وإن سافر أو مرض إلا بإذن الخليفة.

ثم يشترط في الخليفة صفات القضاة، إلا إذا لم يفوّض إليه إلاّ سماع الشهادة والنقل فلا يشترط من العلم إلا معرفة ذلك القدر، وليس

---

(١) تعليله أن الرسول ﷺ وهو أفضل الحاكمين كان أمياً، وأنه لا يلزمه قراءة العقود ويجوز أن ينوب عنه في ذلك غيره. انظر (المقدمات الممهدات: ٢/٢٥٩).

(٢) في الأصل: يعوقه، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده أو بخلاف معتقده إذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة.

قال الأستاذ أبو بكر: وللإمام إذا اعتقد مذهباً من المذاهب مثل مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم أن يولّي القضاء من يعتقد خلاف مذهبه، لأن الواجب على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه، ولا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام من يعتزي إلى مذهبه، فمن كان مالكياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقوال مالك. وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أدّاه اجتهاده من الأحكام صار إليه.

قال: فلو شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام [معيّن][1] من أئمة المسلمين ولا يحكم بغيره فالحكم صحيح، والشرط باطل، كان موافقاً لمذهب المشترط أو مخالفاً له.

قال: وأخبرني القاضي أبو الوليد قال: كان الولاة عندنا بقرطبة إذا ولّوْا القضاء رجلاً اشترطوا عليه في سجلّه ألاّ يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده.

قال الأستاذ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم.

المسألـة الرابعـة: [في نصب قاضيين في بلدة]

لو نُصِّب في بلدة قاضيان، كل واحد يختص بطرف جاز.

وكذلك لو أثبت الاستقلال لكل واحد منهما، فإن اشترط اتفاقهما في كل حكم لم يصح، كما تقدم.

ثم إذا تنازع الخصمان في الاختيار، أو ازدحم متداعيان، فالقرعة.

---

(١) معين: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

المسألة الخامسة: في التحكيم.

وهو جائز في الأموال وما في معناها. ولا يقيم المحكّم حداً، ولا يلاعن، ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء. ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم، بل لو أقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قضى بينهما، وجاز حكمه.

وقال أصبغ: لكل واحد منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة عنده فيلزمهما التمادي فيها، كما ليس لأحدهما، إذا تواضعا الخصومة عند القاضي، أن يوكل وكيلاً أو يعزله.

وقال سحنون في كتاب ابنه: لكل واحد منهما الرجوع ما لم يمضِ الحكم.

وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما الرجوع، كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعدما ناشَبَهُ الخصومة، وحكمه لازم لهما.

ثم إذا حكم المحكّم فليس للقاضي أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه، إلا أن يكون جوراً بيّناً لم يختلف فيه أهل العلم.

فرعان:

الأول: حيث قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجور نفذ حكمه، ويُنْهَى عن العود لمثله.

ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتصّ أو ضرب الحدود لأُدِّب وزُجِر، ومضى ما كان صواباً من حكمه، وكان المحدود بالقذف محدوداً والتلاعن[1] ماضياً.

---

(١) في الأصل: الملاعن، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

الفرع الثاني:

قال مطرف وابن الماجشون: إذا حَكَّم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوراً بيّناً، قالا: وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضي له.

وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له: لا أحبه، فإن وقع مضى ذلك، وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه.

وإذا حكّم الخصمان عبداً أو امرأة أوْ مسخوطاً أو كافراً أو معتوهاً أو صبياً أو موسوساً لم ينفذ حكمه.

وقال أشهب: إذا حكم العبد أو المرأة أو الحرّ المسخوط[1] مما يختلف فيه الناس فهو ماض.

الفصل الثاني
في العزل

وفيه مسائل:

الأولى: في الانعزال.

وينعزل بطريان ما لو قارن التولية لمنع انعقادها كالكفر والجنون وما ذكر / معهما، وكذلك[2] طريان الفسق على المشهور، وهو رأي القاضي [٨٨ / ب] أبي الحسن.

وقال أصبغ: لا ينعزل بطريانه، ولكن يجب على الإمام عزله عند ذلك.

(١) في الأصل: أو المسخوط، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.
(٢) في الأصل وم، وس: وكذا.

المسألة الثانية: في جواز العزل.

قال أصبغ: ينبغي للإمام أن يعزل من قُضاتِهِ من يخشى عليه الضعف والوهن أو بطانة السُّوءِ، وإن أمن عليه الجور في نفسه.

وقال مطرف: إذا كان قاضي الإمام مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكيّة فقط وإن وجد منه بدلاً، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فليعزله إذا وجد منه بدلاً وتظاهرت الشكية عليه، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله وولّى غيره.

وقال أصبغ: أحب إليّ أن يعزله بالشكية وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا، إذا وجد منه بدلاً في حاله، لما في ذلك من صلاح الناس وكسر الولاة والقضاة عنهم والتفريج لهم فيما بين ذلك. وقد عزل عمر سعداً(١) على الشكية فقط، وسعد أنفذ حجة(٢) وأكثر براءة من جميع من يكون بعده إلى يوم القيامة.

قال: وإذا عمّت الشكية وتظاهرت فليوقفه بعد العزل للناس، فيرفع من يرفع، ويحقق من يحقق، فقد أوقف عمر سعداً، رضي الله عنهما، فلم يصح عليه شيء من المكروه.

وقال أشهب في المجموعة: إذا اشتُكِيَ القاضي في أحكامه وميله بغير الحق، فينبغي للإمام أن ينظر في أمره، قلّ شاكوه أو كثروا، فيبعث

---

(١) سعد بن مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري أبو إسحاق بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتاً، روى كثيراً من الأحاديث عن الرسول ﷺ ولي الكوفة لعمر ثم لعثمان ت ٥٦ على الأشهر.

أمره عمر على الكوفة سنة ٢١، وقال في وصيته: إن أصابت الإمْرة سعداً فذاك، وإلا فليستعن به الذي يلي الأمر، فإنّي لم أعزله عن عجز ولا خيانة. (الإصابة: ٢/ ٣٣- ٣٤).

(٢) في الأصل وفي م، وس: أبعد حجّة، والإصلاح من نسخة مدريد.

إلى رجال من أهل بلده ممن يوثق بهم، فيسألهم عنه سرّاً، فإن صدّقوا قول الشكاة عزله، ونظر في أقضيته، فيمضي ما وافق الحق، ويردّ ما خالفه، وإن قال من سألهم عنه: لم[1] نعلم إلا خيراً، وهو عدل عندنا، ثبّته، وتفقد أقضيته، فما خالف السنة ردّه، وما وافقها أمضاه، ويُحمل على أنه لم يتعمد جوراً، ولكنه أخطأ.

ثم قال: وقد عزل عمر رضي الله عنه سعد بن أبي وقاص عن الكوفة بالشكية، وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم.

قال سحنون: وعزل عمر شرحبيل بن حسنة[2] فقال: أعن سخطة عزلتني؟ قال: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملك منك، فلم أره يحلّ لي إلاّ ذلك، قال: يا أمير المؤمينن، إن عزلَك عيبٌ، فأخبر الناس بعذري، ففعل عمر.

قال أشهب ومطرف: وينبغي للإمام أن لا يغفل عن التفقد لقضاته، فإنهم سنام أمره ورأس سلطانه، فلينظر في أقضيتهم ويتفقدها، وينظر لرعيّته في أمورها وأحكامها، وظلم بعضها لبعض، فإن الناس قد[3] دخلوا وصار بعضهم يشبه بعضاً[4]، ليس لبعضهم، من الفضل على بعض، ما يسع الإمام أن يتخلّى عنهم وأن يكلهم إلى قضاتهم.

وكان عمر رضي الله عنه يُقْدِم أُمرَاءَهُ كلّ عام ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً، فإذا أرادوا إبدال عاملهم عزَلَه وأمَّر غيره.

---

(١) في الأصل وفي م: لا نعلم، والإصلاح من س، ونسخة مدريد.
(٢) شرحبيل بن حسنة، وهي أمه، أما أبوه فهو عبد الله بن المطاع بن عبد الله بن الغطريف بن عبد العزى. أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة كان والياً لعمر على بعض نواحي الشام ت ١٨. (أسد الغابة: ٢/ ٥١٢- ٥١٣ رقم ٢٤٠٩).
(٣) قد، ساقطة من م.
(٤) في الأصل: لبعض، وفي م، وس: نسبة بعض.

ثم حيث عزل الإمام قاضياً، فإن كان لريبة أو عن سخطة فحق عليه شهرته وإذاعة سخطه، وإن كان عزله لغير ريبة فليخبر الناس ببراءته [إن شاء][1] كما فعل عمر رضي الله عنه بشرحبيل.

وإذا مات الإمام الأعظم، فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده.

وكذلك القاضي يوليه والي المصر ثم يُعزَل الوالي، فهو قاض حتى يعزله الذي وُلّيَ بعده.

وإن مات القاضي وقد استخلف مكانه رجلاً وقال له: سد مكاني ونفذ ما كنت صُدِّرت[2] فيه للقضاء، واقض إلى أن تصرف أو تثبت، فلا قضاء له ولا سلطان. وليس للقاضي أن يستخلف من يقضي بعد موته.

المسألة الثالثة: [في ادعائه بعد العزل أنه قضى بشيء]

لو قال بعد العزل: قضيت بكذا، لم يقبل كما قبل العزل، بل هو أولى بعدم القبول.

ولو شهد مع عدل على أنه قضى بكذا لم يقبل حتى يشهد عدلان في حالتي التولية والعزل.

---

(١) إن شاء: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) بياض في الأصل، والإكمال من م، وس، ومد.

الباب الثاني
في جامع آداب القضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول
في آداب متفرقة

وهي عشرة.

الأدب الأول: أنه يبتدىء / بالكشف عن حال المحبوسين، فيطلق [٨٩ / أ] من حبس في ظلم أو في تعزير وبلغ حدَّهُ.

ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأطفال إذ لا رافع لوقائعها إليه.

قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد للقضاء أن يأمر بمناد ينادي عنه في الناس: إن كل يتيم لم يبلغ ولا وصيّ له ولا وكيل، وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من متاجرته ومداينته، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولّي عليه ونحجر. فمن داينه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع، فهو مردود.

الثاني: أن يروّي بعد ذلك في ترتيب الكتّاب والمزكّي والمترجم.

قال ابن سحنون: لما ولي سحنون القضاء بعد أن أدير عليه عاماً، وغلظ عليه، وحلف الأمير عليه، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله، وخاف أن يكون أمراً لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه، فولّيَ في الثالث من شهر رمضان، فأقام أياماً بعدما ولّيَ لا ينظر بين الناس في شيء يلتمس أعواناً، ثم قعد في التاسع من الشهر المذكور.

وليكن الكاتب عدلاً مرضياً، قال أصبغ: ويكون مرضياً مثله أو فوقه، ولا يغيب عنه على كتابه.

ويشترط العدد في المزكّي والمترجم دون الكاتب.

وقال الشيخ أبو إسحاق: إن ترجم عنه واحد أجزأه.

واختار القاضي أبو الحسن أنه إن كان الإقرار بمال قبل في الترجمة شاهد وامرأتان.

وروى أشهب وابن نافع: يترجم للقاضي رجل ثقة مسلم مأمونٌ. واثنان أحب إلينا، والواحد يجزي.

ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوطين، ولا بأس أن تقبل ترجمة امرأة إذا كانت عدلة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل ذلك، قالوا: إذا كان ذلك مما تقبل فيه شهادة النساء.

قال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يجد من الرجال من يترجم له، قالوا: وامرأتان ورجل أحب إلينا.

الثالث: أن يتخذ للقضاء مجلساً قريباً من الناس، يصل إليه فيه الضعيف والمرأة.

قال في الكتاب: والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم[1].

قال: وهو إذا كان في المسجد رضي بالدّون من المجلس، ووصل إليه الضعيف والمرأة، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس. ولا بأس أن يقضي في رحاب المسجد الخارجة، بل قد استحب، في رواية مطرف وابن الماجشون، إذ يصل إليه الضعيف والمرأة والذميّ والحائض.

وقد قال مالك: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في

---

(١) المدونة: ٥/ ١٤٤ ـ كتاب القضاء.

الرحاب خارجاً، إما عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاة، وإني لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضييق ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض.

وحيثما جلس القاضي المأمون فهو جائز.

ولا تقام الحدود في المسجد، وإن جاز أن يعزّر[1] فيه الأسواط اليسيرة كالخمسة والعشرة ونحوها.

وله أن يتخذ بواباً وحاجباً.

الرابع: قال مالك: وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار لأني أخاف أن يكثر فيخطىء، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله.

وقال مطرف وابن الماجشون: ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتاً يجلس فيها للناس، وينظر في ذلك بالذي يرفق به وبـالناس، وليس بالمضيق عليه في هذا حتى يصير كالمملوك أو الأجير، قالا: ولا ينبغي له أن يجلس بين المغرب والعشاء، ولا بالأسحار، إلا في الأمر يحدث ويرفع إليه لما لا بدّ له منه، فلا بأس أن يأمر وينهى ويأمر بالسجن ويرسل للأمير أو الشّرط، أو ما أشبه هذا من الأمر.

قال: وكذلك قضاؤه في الطريق في ممرّه إلى المسجد، أو إلى بيته، لا ينبغي ذلك إلا أن يكون أمرٌ عرض له واستغيث به ورفع إليه، فلا بأس أن يأمر فيه وينهى، ويأمر بالسجن إذا رآه صواباً، فأما الحكم الفاصل فلا.

وقال فضل بن سلمة: أما أشهب فأجاز أن يجلس القاضي بين المغرب والعشاء، وبعد أذان الظهر، وبعد صلاة الصبح، ما لم يجعله مجلساً يجبر عليه[2] العامة فلا بأس أن / يحكم فيه على الفذ شاء أو أبى. وأجاز أن يحكم بين الخصمين في ممرّه إلى المسجد، وخالفه سحنون. [٨٩ / ب]

---

(١) في س: يضرب.

(٢) في س: فيه.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر، ولا يوم الفطر، ولا ما قاربه مما يضرّ بالناس فيه في حوائجهم مما لا بدّ لهم منه، مثل يوم عرفة والتروية وما أشبه ذلك مما جرى عليه أمر الناس.

قال: وكذلك إذا كثر المطر والوحل وأضر ذلك بالطريق ترك الجلوس. وكذلك اليوم الذي يخرج فيه عامة الناس إلى الحج لكثرة من يخرج لتشييعهم. قال: وكذلك يوم يقدمون إن كان الناس يجتمعون فيه في البلد كما يجتمعون فيه بمصر.

الخامس: لا يقضي في حالة غضب ولا جوع، ولا في حالة يسرع إليه الغضب، أو يدهش عن تمام الفكر.

وما حكم به فليكتب به محضراً يشرح فيه الدّعوى والإنكار، وأسماء البينة، وأسماء المتداعين وأنساب الجميع، وما يعرفون به، وما حكم به بينهما، ويحفظه في خريطة أو جراب أو غيره، ويختم عليه حتى لا ينسى، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان، في شهر كذا من سنة كذا. ويجعل خصومة كل شهر على حدة.

السادس: أن يحكم بمحضر عدول ليحفظوا إقرار الخصوم خشية رجوع بعضهم عما يقوله. ولو كان ممن يقضي بعلمه لكان أخذه بما لا خلاف فيه أحسن، وليكن حكمه بشهادتهم لا بعلمه.

قال أشهب ومحمد: لا نحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم.

قال محمد: وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يُجلِس الفقهاء معه في مجلس قضائه. ولكنه يتخذهم مشيرين إذا ارتفع عن مجلس

قضائه أرسل إليهم واستشارهم كفعل عمر رضي الله عنه مع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

قال محمد بن عبد الحكم: وليس ينبغي لأحد أن يترك المشاورة، ولا ينبغي له أن يثق برأي نفسه، ولا يدخل الإمام في ذلك عجب، ولا يدخله من فعل ذلك استكبار، فإن سلف هذه الأمة وخيار أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يسألون عما نزل بهم، فصعد أبو بكر رضي الله عنه المنبر يسأل عن الجدة، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأتي زيد بن ثابت رحمة الله عليه في أمر الجدّ وميراثه، وسأل عمر أيضاً عن ميراث المرأة من دية زوجها[1].

ولا يفتي القاضي فيما يختصم إليه فيه، ولا يمتنع من الفتيا في الزكاة والصلاة والطهارة والحج والمحيض وأنواع الفقه غير الخصومات، ولا يجيب من سأله فيما يتعلق بالخصومات، إلا أن يجيب المتفقهين في جميع ذلك.

وإختار محمد بن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما سئل عنه مما عنده فيه علم، واحتج بأن الخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم كانوا يفتون الناس في نوازلهم.

ولا بأس أن يجلس القاضي في مجالس العلم، فيعلم أو يتعلم، كل ذلك حسن.

السابع: أن لايشتري بنفسه، ولا بوكيل معروف، حتى لا يُسامح في البيع.

قال محمد بن عبد الحكم: وليس بين شرائه بنفسه وبين توكيله بذلك فرق.

قال: ولا يوكّل إلا من يأمنه على دينه، لئلا يسترخص له بسبب الحكم وما أشبهَ ذلك.

قال مطرف وابن الماجشون: وينبغي للقاضي أن يتورّع عن طلب

---

(١) البيهقي: السنن: كتاب الفرائض: باب من ورث الإخوة لأب والأم أو الأب مع الجد، (٦/٢٤٧).

الحوائج والعواري من الماعون والدّابة يريد ركوبها وما أشبه هذا، أو السلف، أو يقارض أحداً، أو يبضع مع أحد. ولا يحضر ولائم الخصمين، ولا ينبغي له أن يحضر ولائم غيرهما الخاصة، فأما العامة، فإن كانت وليمة النكاح حضرها، ثم إن شاء أكل، وترْكُ ذلك أحبّ إليّ من غير كراهية، وإنْ كانت لغير النكاح فأجيز له الحضور وكره، إلا ما كان من جهة ولده أو والده أو شبههما من خاصته.

ولا يقبل الهدية ممن له خصومة، ولا ممّن ليست له خصومة، ولو كان ممن يقبلها منه قبل ذلك، أو كافأ عليها أضعافها، إلا من والده أو ولده ومن أشبههم من خاصة القرابة، فإن قبلها / فهو سحت. [٩٠ / أ]

قال مطرف وابن الماجشون: ولا ينبغي للقاضي أن يتضاحك مع الناس، ويستحب أن يكون فيه عبوسة بغير غضب، وأن يلزم التواضع والتقرب في غير وهن ولا ضعف ولا ترك لشيء من الحق، ولا يُرِي الناس منزلةً لأحد عنده، ولا يدعو أحداً في عدالة ولا شهادة، ولا ينبغي له أن يكثر الداخلون إليه، ولا الركّاب معه، ولا المستجملون في غير ما خاصة كانت منهم به قبل ذلك، إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل في أنفسهم فلا بأس به.

وقالا أيضاً: وينبغي للقاضي، أيضاً، أن يمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، فإن ذلك إذا وافقه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه، وبحسب القاضي من معرفة الرجل بحال قبيحة أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، وحقّ عليه أن يمنع من ذلك، لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستنكال الناس به، واختداعهم عليه بإظهار المنزلة عنده.

قالا: وينبغي للقاضي أن يتقدم إلى أعوانه والقوّام عليه في الخرق والشدة[1] على الناس، ويأمرهم بالرّفق واللّين والقرب منهم في غير ضعف

(١) والشدة: سقطت من س.

ولا تقصير عن شيء مما ينبغي لهم. ولو كان يستغني عن الأعوان أصلاً كان ذلك أحب إلينا، إلا أن يضطر فيخفف منهم ما استطاع.

الثامن: قال مطرف وابن الماجشون: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة، مثل قوله: يا ظالم، يا فاجر، ونحو هذا، فعليه أن يزجره عنه، ويضربه على مثل هذا، ما لم تكن فلتة من ذي مروءة، فيتجافى عن ضربه، حتى يكون جلوسهما عنده بِسَمْتٍ ووقار، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم.

قالا: وينبغي للقاضي إنْ لَمَزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزّره، والأدب في مثل هذا أمثل عندنا من العفو عنه.

وليُخِف الناس بلزوم الحق واتِّباعه.

قال محمد بن عبد الحكم: وإن قال له الخصم: اتق الله في أمري وأُذكرك الله، أو ما أشبه هذه الألفاظ، فلا يعظم ذلك عليه، ولا يغلظ له في القول. ولا يضرب عن سماع حجة إن ظهرت له، بل ينبغي له أن يتثبت ويجيبه بجواب ليّن كقوله: رزقني الله تقواه، وما أمرت إلا بخير، وإنه ليجب عليّ وعليك أن نتقي الله، ويبيّن له من أين يحكم عليه، ويقول له: إني أرى من تقوى الله أن آخذ منك الحقّ إذْ بان، أو يقول له: لولا تقوى الله ما حكمت عليك، وشبه هذا.

قال: وأحب أن يجعل القاضي رجالاً من إخوانه، يثق بدينهم وبصدقهم ومعرفتهم، يخبرونه بقول الناس فيه من أخلاقه وما ينكرون عليه، وإنكار حكم إن حكم به فأنكروه، وشاهد إن أجازه أو طرحه فأنكروه. فإذا أخبروه بذلك سأل عن ذلك وفحص واستقصى فيه، فإن ذلك قوّة له على أمره إن شاء الله.

وإذا ظهر للقاضي كذب الشاهد عزّره على المَلإ، ونادى عليه، ورأى القاضي أبو بكر أن يسوّد وجهه.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا صح على رجل أنه يشهد بالزّور، وأنه يأخذ على شهادته الجُعل ويشهد، رأيت أن يطاف به، ويشهر في المجالس والخلق، وحيث ما يعرفه جماعات الناس، ويكتب بذلك القاضي عليه كتاباً يشهد فيه وينسخه نُسَخاً، ويستودعه من يثق به في دينه وأمانته، ويضربه مع ذلك ضرباً موجعاً، ولا يحلق له رأساً ولا لحية.

قال: ولست أرى أن تجوز له شهادة أبداً إذا كان ظاهر العدالة حين يشهد، لأن هذا منه رياء ليس على الديانة، وهذا لا تكاد تعرف توبته.

التاسع: قال مطرف وسحنون: لا يقضي لولده ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له.

وقال أصبغ في كتابه: يجوز حكمه للجميع.

وقال ابن الماجشون: يجوز للجميع إلا لزوجته ويتيمه الذي يلي ماله، ولا يتّهم في الحكم كما يتّهم في الشهادة.

وقال أصبغ أيضاً مثل قول مطرف: إذا قال: ثبت له عندي، ولا يدري أثبت أم لم يثبت، ولم يحضر الشهود، فإذا حضروا وكانت الشهادة ظاهرة بحق بيّن فحكمه له جائز، ما عدا زوجته وولده الصغير،
[٩٠/ب] ويتيمه الذي يلي ماله، لأن هؤلاء كنفسه. / ولا يقضي على عدوّه، بل يحيله على غيره.

العاشر: إنه لا ينقض قضاء غيره إذا كان عدلاً عالماً ولا يتعقّب أحكامه إلا إذا خالف قاطعاً، فإنه ينقض ما خالف فيه القاطع من أحكامه.

فأما القاضي العدل الجاهل المتحري، فإنه يتعقب أحكامه، فما وافق الحق نفّذه، وما خالفه ردّه.

وأما القاضي الجائر المتعسّف، فلا يتعقب له حكماً، وليبتدىء النظر فيما حكم فيه مما وقع إليه، ولا ينظر إلى سجله، لأنه لا بدّ أن يتحلى فيه بالعدل.

وقال أصبغ: يتصفّح أحكامه أيضاً، فما كان صواباً أمضى.

قال أبو القاسم بن محرز: والمعروف لابن الماجشون في المجموعة والمبسوط مثل مذهب أصبغ: أنه لا يردّ من أقضيته إلا ما عرف فيه جور.

قال: وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه في القاضي يعزل على جور.

فــروع:

الأول: في تمييز الحكم عما ليس بحكم.

وما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك، فلا شك في كونه حكماً. فأما إن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت إليه، مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي، فأقره وأجازه، ثم عزل وجاء غيره، فهذا مما اختلف فيه:

فقال ابن الماجشون: ذلك ليس بحكم، ولمن يأتي بعده أن يفسخه.

وقال ابن القاسم: طريقه طريق الحكم، وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته، ولا سبيل إلى نقضه.

واختاره أبو القاسم بن محرز قال: لأنه حكم في عين باجتهاد، ولا فرق بين أن يكون حكمه بإمضاء أو فسخ. وأما لو رفع هذا النكاح إلى قاضٍ فقال: أنا لا أجيز النكاح بغير وليّ من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه، فإن هذا ليس بحكم، ولكنه فتوى، ويكون لمن يأتي بعده

أن يستقبل النظر فيه. وكذلك لو رفع إليه حكم بشاهد ويمين، فقال: أنا لا أجيز الشاهد واليمين مطلقاً[1]، هكذا، لكان سبيل ذلك سبيل الفتوى ما لم يوقع حكمه على عين الحكم.

قال: وما أعلم في هذا الوجه اختلافاً.

وإن كان حكم الأوّل باجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل، ليس نقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر، ولا فصل خصومة بينهما، ولا إثبات عقد بينهما ولا فسخه، مثل أن يرفع إلى قاض رضاع كبير، فيحكم بأن رضاع الكبير يحرِّم ويفسخ النكاح من أجله، فالقدر الذي ثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه لا يثبت بحكمه، بل يبقى ذلك معرضاً للاجتهاد فيه.

وكذلك لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدّتها ففسخ نكاحها وحرّمها على زوجها، فكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد.

ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب، أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة، فإنه لا يثبت حكم في ذلك الجنس من العقود ولا المبايعات على التأبيد، وإنما له أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك، فهو معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء.

الفرع الثاني: في نقض القاضي أحكام نفسه:

وإذا ظهر له أنه أخطأ فيما حكم به فلينقض قضيته، وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم.

قال سحنون: إن كان الحكم مختلفاً فيه، وله فيه رأي فحكم بغيره وهلاً وسهواً، فله نقضه، وليس لغيره نقضه، وإن كان قد رأى بعد

---

(١) مطلقاً: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

الحكم رأياً سواه لم ينقضه، بل يأتنف رأيه ذلك فيما يستقبل.

وقسّم أبو القاسم بن محرز حال القاضي إلى أربعة أقسام.

الأول: أن يخالف نص القرآن والسنة أو الإجماع، فهذا يفسخه هو وغيره.

الثاني: أن يقصد إلى الحكم بمذهب فيصادف غيره سهواً، فهذا يفسخه هو دون غيره، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء، ووجه غلطه لا يعرف إلا من قوله. إلا أن تشهد بيّنة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره فوقع فيه، فينقضه مَن بعده، كما ينقضه هو.

الثالث: أن يجتهد فيظهر له الصواب في غير ما حكم به من طريق الاجتهاد، فمذهب ابن القاسم وغيره أنه يرجع إلى ما ظهر له ويفسخ الأوّل.

ومذهب عبد الملك بن الماجشون وسحنون وغيرهما، أنه لا يجوز فسخه.

قال أبو القاسم: وهذا أقوى من الأوّل لجواز تغير رأيه الثاني أيضاً والثالث، ولا يقف إلى حدّ، وشبّهه بالمجتهد في القبلة إذا تحقق الخطأ، أو تغير اجتهاده بعد الصلاة.

وكذلك قال محمد بن مسلمة في المبسوط: لو أن سلطاناً قضى برأيه في أمر لم يخالف فيه السنة التي لا شك فيها، / والقرآن الذي لا [٩١/أ] يختلف في تأويله، مضى ذلك ولم يردّ. ولم ينبغ له، ولا لسلطان غيره، إذا كان قد مضى ذلك، أن يردّه، وإن رأى أن غير ذلك أصوب منه لأنه لا يردّ رأي إلى رأي.

الرابع: أن يحكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلّة، فذلك باطل، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف للحق.

ويفسخ هذا الحكم هو وغيره، إذ ثبت عند الغير أنه على هذا حكم.

الفرع الثالث: قال مطرف: إذا حكم القاضي بفسخ قضيّة ولم يذكر أنه رجع عن القضية الأولى لما رآه أحسن، ولا فسّر وجه فسخه، فليس ذلك بفسخ إذا كان الأوّل صواباً غير مختلف فيه، حتى يلخص ما أوجب فسخه ويرجع إلى ما هو أحسن منه، إلا أن يقول: تبيّن لي أن الشهود شهدوا بزور، فإن ذلك يكفيه. وقاله ابن نافع.

وقال ابن الماجشون: إشهاده على الفسخ يكفيه إن كان مأموناً، ولو لم يقل: إلا أنّي رجعت عن الحكم الأوّل لكان رجوعاً، ثم هما على خصومتهما، ولو قال مع ذلك: قد قضيت للآخر لم يجز قضاؤه وصحّ الفسخ، لأنه لا يقضي إلا بعد الإعذار إلى المقضيّ عليه وضرب الآجال له.

وقال أصبغ: وإنما الفسخ الذي لا يكون شيئاً حتى يلخص ما ردّ به القضية إذا فسخ حكم غيره، فهذا لا يكون إشهاده بالفسخ ماضياً حتى يبيّن وجه فسخه، ولم يختلفوا في هذا.

الفرع الرابع: إن القضاء، وإن لم يُنقَض، فلا يتغير به الحكم في الباطن، بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي، وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له، فلا تحلّ لمالكي شفعة الجوار إن قضى له بها الحنفي. ولا يحل لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة، فحكم له القاضي، لاعتقاده عدالتهم، بنكاحها وإباحة وطئها، أن يطأها ولا أن يبقى على نكاحها.

الفصـل الثانـي

في مستند قضائـه

وإنما يقضى بالحجة.

قال محمد بن عبد الحكم: يقضي القاضي بما في كتاب الله، فإن لم يجد في كتاب الله ففي سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ قضى بما قضى به أصحابه رضوان الله عليهم، فإن لم يكن في الحادثة شيء من هذا ولا إجماع من المتقدمين اجتهد رأيه بعد ذلك، ومثّل الأشياء بعضها ببعض من النظائر والأشباه، وشاور ثم حكم. وإذا أشكل على القاضي الأمر، ولم يتبيّن له شيء يحكم به فيه تركه أبداً، لا يحكم في شيء وفي قلبه منه شك ولا ريب.

قال سحنون في كتاب ابنه: إذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصلح.

وقال مالك في كتاب محمد في بعض المسائل: لو اصطلحا.

ولا يقضي القاضي بعلمه في المدّعى به بحال، سواء علمه قبل التولية أو بعدها، في غير مجلس قضائه، وفيه قبل الشروع في المحاكمة أو بعده.

وقال عبد الملك وسحنون: يحكم بما علم بعد الشروع في المحاكمة.

فــرع: فإن حكم بعلمه حيث قلنا: لا يحكم، فقال القاضي أبو الحسن: لا ينقض عند بعض أصحابنا. قال[1]: وعندي أنه ينقض. ولو أنكر الخصم بعد الحكم عليه وقال: ما كنت أقررت، ففي قبول حكم الحاكم عليه في ذلك خلاف.

وقال أبو إسحاق التونسي: لم يذكر في كتاب محمد خلافاً فيما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضائه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن

(١) قال: سقطت من س.

حكم به ينقضه هو وغيره، وإنما الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه، فإن حكم به فينقضه هو ولا ينقضه غيره.

وعبد الملك وسحنون يريان أنه يحكم به مثل قول أهل العراق للضرورة إلى ذلك، كما استعمل علمه في عدالة البينة وتجريحها، ويحكم بعلمه في ذلك.

وقال أبو الحسن اللخمي: قد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه.

وقال عبد الملك وسحنون: يحكم، ورأيا أنهما إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه، ولذلك قصدا، فإن لم ينكر حتى حكم، ثم أنكر بعد الحكم، وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، قال: وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال ابن الجلاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة[1].

قال أبو الحسن: وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم.

وقال أيضاً: ولا أرى أن يباح هذا، اليومَ، لأحد من القضاة.

ولا خلاف في اعتماد القاضي على علمه في الجرح والتعديل، فإذا علم فسق الشاهد أو كذبه وقف عن القضاء، ويغنيه علمه بعدالة الشهود عن المزكّين.

وأما الخطّ فلا يعتمده إذا لم يتذكّر، لإمكان التزوير عليه.

قال القاضي أبو محمد: إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به، لم يجز أن يحكم به / إلا أن يشهد به عنده شاهدان. [٩١/ب]

وإذا نسي القاضي حكماً حكم به، فشهد عنده شاهدان أنه قضى

(١) التفريع: ٢/٢٤٦.

به نفذ الحكم بشهادتهما، وإن لـم يتذكر، كما ذكر القاضي أبو محمد.

وحكى الشيخ أبو عمر رواية، أنه لا يلتفت إلى البينة بذلك ولا يحكم بها[1].

ولو شهد الشاهدان على قضائه عند غيره لحكم بشهادتهما ونفذ قضاؤه.

قـال ابن حبيب: أخبرني أصبـغ عن ابن وهب عن مالـك في القاضي يقضي بقضاء ثم ينكره، فيشهد عليه به شاهدان، فلينفذ ذلك، وإن أنكره الذي قضى به، معزولاً كان أو لم يعزل.

الفصل الثالث

في التســوية

وليُسَـوِّ بين الخصمين في المجلس، والنظر، وجـواب السلام، وأنواع الأكرام. والمسلم والذمّيّ في ذلك سواء. وله، في قول، أن يرفع المسلم على الذمّي في المجلس.

فإذا استقرّ بهما المجلس، فإن بدر أحدهما بالدعوى طالب الآخر بالجواب، فإن أقرّ ثبت الحق، وإن أنكر قال للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا بينة لي واستحلفه، ثم جاء ببينة سمعت، على إحدى الروايتين، ولم تسمع على الرواية المشهورة، إلا أن يظهر له عذر من نسيان أو غيره.

قال محمد بن عبد الحكم: وإن لم يبدر واحد منهما، سألهما: من الطالب منكما؟، فإذا عرفه سأله عما يدعي، وأمر المدعى عليه ألا يتكلم حتى يفرغ المدعي من كلامه، ثم يسأله: أيقرّ أم ينكر، فإن أقرّ قال للطالب: أشهد على إقراره إن شئت لئلا يرجع عنه.

فإن تنازعا في تعيين المدَّعِي، فإن ادعى كل واحد أنه هو، نظر

(١) الكافي: ٢/٩٥٥.

إلى الجالب منهما لصاحبه، فإن لم يعرف أمرا بالانصراف، فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي، فإن أبيا أقـرع بينهما، وإن قـال كل واحـد لصاحبه: أنت المدعي، أمرا بالانصراف، أيضاً، حتى يأتي أحـدهما فيكون المدعي.

ثم حيث تعيّن المدّعي وتمّت حجته، وانتهت حجة المدعى عليه، فأراد الحكم عليه، فليقل له: أبقيت لك حجة؟ فإن قال: لا، حكم عليه.

قال محمد: وإن قال: نعم، وقد تبيّن للقاضي أن حجته نفدت وهو في طريق اللدد، فإنه يضرب له أجلاً غير بعيد، فإذا تبيّن لدده أنفذ الحكم عليه. ولو ادّعى بيّنة بعيدة مثل أن يقول: بالعراق أو بمصر، فإنه يقضي عليه، ومتى جاءت بينته كان على حجّته عند هذا القاضي وعند غيره، وينبغي له أن يذكر في القضية أنه زعم أن له بينة غائبة على بعدٍ من البلاد. فمتى أحضر شهوده كان على حجّته.

فــرع:

لوحكم عليه بعد قوله: إنّه لا حجة له، ثم أتى بحجة، مثل أن يأتي بشاهد آخر عند من لم يحكم بشاهد ويمين، أو يأتي ببينة لم يعلم بها، فجعل ذلك له في الكتاب[١].

وقال محمد: إنما ذلك إذا كان هو القاضي نفسه، وأما غيره فلا.

وقال سحنون: لا يقبل منه وإن كان لذلك وجه.

قال أبو إسحاق التونسي: والأشبه ما في الكتاب، وإن غيره من القضاة [لا][٢] ينظر في ذلك.

وإذا تزاحم المدعون قدّم السابق، فإن تساووا أقرع بينهم.

---

(١) المدونة: ٥/ ١٧٥ ـ كتاب الأقضية، في المدعى عليه يحلف ثم تقام عليه البينة.
(٢) لا: سقطت من الأصل.

ولا يقدم لشرفٍ ولا لغيره إلا المسافر المستوفز إن رأى في تقديمه مصلحة، وما يخشى فواته.

وينبغي أن يفرد للنساء يوماً، أو وقتاً من كل يوم. وكذلك يفعل المفتي والمدرّس عند التزاحم.

الفصـــل الرابـع
فـــي التـزكيـــة

ومن كان مشهوراً بالعدالة والفضل لم يسأل عنه، وأجاز شهادته وكذلك من عرفه بجرحة أو كان مشهوراً بذلك، فإنه يرد شهادته.

وإنَّما يجب عليه الاستزكاء مهما شكّ وإن سكت الخصم الأوّل إلاّ أن يقرّ بعدالتهما. وليكتب للمزكين أسماء الشاهدين والخصمين فلعلهم يعرفون بينهم عداوة.

وقال محمد بن عبد الحكم: ويجعل أصحاب مسائل يسألون عن الشهود، وأحبّ له أن لا يعرفوا.

وإذا أخرج أسماء الشهود لأصحاب المسائل كتب أسماء الشهود، واحتاط بالأسماء والأنساب والكنى والصفة والتحلية والصناعة والقبائل، والخضاب إن كان يخضب، والمنازل، لئلا يوافق اسم اسماً أو نسب نسباً، ويكتب لهم لمن شهدوا، وعلى من شهدوا، لئلا يسألوا عنهم من شهدوا له أو عليه.

قال مطرف وابن الماجشون: ولا يجتزي بتعديل العلانية دون تعديل السرّ، وقد يجتزي بتعديل السرّ دون تعديل العلانية.

وقال أصبغ: وليكن التعديل سراً وعلانيـة. والأحب أن يجتزي بتعديل العلانية دون تعديل السرّ.

قال مالك: ولا أحبّ أن يسأل في السرّ أقلّ من اثنين.

[٩٢/أ] قال مطرف وابن / الماجشون: وينبغي للحاكم أن يستكثر من المعدّلين، ولا يكتفي باثنين إلا في مثل الفائقين في العدالة والعلم بالتعديل.

وقال سحنون: ولا يقبل تعديل الأبله، وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله، ولا يجوز في العدالة إلا المميِّز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله، ولا يستزلّ في رأيه.

ويشترط في المزكي أن يكون خبيراً بباطن من يعدله بطول المحنة والمعاشرة، ولا يجتزي باليسير من ذلك.

قال مالك: والرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكيه بهذا، وهو كبعض من يجالسك، وليس هذا باختبار.

ويقال أيضاً: كان يقال[1] لمن مدح رجلاً: أصحبته في سفر؟ أخالطته في مال؟.

وقال سحنون: يزكيه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه الصحبة الطويلة، وعامله بالأخذ والعطاء.

قال ابنه عنه: في السفر والحضر، فإذا عرف منه اجتناب الكذب والكبائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة زكّاه.

فـــروع:

الأول: إن التعديل من جيران الشاهد، وأهل سوقه، وأهل محلّته مقبول، ولا يقبل من غيرهم، لأن توقفهم على تعديله، مع كونهم أقعد به وأعلم ريبة في عدالته، إلا أن لا[2] يكون منهم عدل فيقبل من غيرهم من سائر بلده.

---

(١) في الأصل: يقول.

(٢) لا: سقطت من س.

الفرع الثاني: في صفة المزكـي.

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشـون وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يجوز تعديل الرّجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل. ورواه مطرف.

وفي الكتاب[1]: لا يجوز أن يكون المعدلون[2] غير معروفين عند الحاكم إذا كان شاهد الأصل من أهل البلد، فإن كان غريباً جاز.

الفرع الثالث: إن الجرح يسمعُ في الرجل المتوسط العدالـة، ويسمع أيضاً في المبرّز المعروف بالصلاح والفضل من باب العداوة أو الهجرة أو القرابة وما أشبه ذلك.

واختلف هل يقبل تجريحه من وجه القدح في العدالة، فمنعـه أصبغ. وأجازه سحنون، وقال: يمكّن من التجريح فيه، ولم يفرق بين وجوه التجريح.

الفرع الرابع: وهو مرتب إذا قبل تجريحه، فقال سحنون: لا يقبل ذلك إلا من الرجل المميّز العدالة.

وقال أصبغ: لا يمكّن الخصم من جرحة العدلين الفائقين بالعدالة بجرحة الإسفاه إن ادّعى ذلك، إلا بجرحة عداوة أو هجرة، فقد يكون ذلك في الصالح والبارز.

---

(١) المدونة: ٥/١٤٤ ـ ١٤٥ ـ كتاب القضاء. ونصها (قلت: هل كان مالك يقول: لا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم؟ قال: قال مالك: نعم، يسأل عنهم في السر. قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: لا يقبل في التزكية أقل من رجلين. قال: وقال مالك: ومن الناس من لا يسأل عنهم، وما يطلب منهم تزكية لعدالتهم في الناس وعند القضاة. قلت: ويُزكّى الشاهد وهو غائب؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا زكوا في السر أو في العلانية أيكتفي بذلك مالك؟ قال: نعم، إذا زكاه رجلان أجزأه).

(٢) في س: المعدِّلان.

وقال ابن الماجشون: يجرِّح الشـاهد من هـو مثله وفوقـه، ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة. وأما القدح في العدالة فلا.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا كان الرجل مبرز العدالة لم يقبل جرحه، إلا أن يكونوا معروفي العدالة وأعدل منه، ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف، ولا يقبل تجريحه إلا بأهل العدالة البينة.

وقال مطرف: يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ودونه بالإسفـاه والعداوة إذا كان عدلاً عارفاً بوجه التجريح.

قال أبو الحسن اللخميّ: وهذا أحسن، لأن الجرح يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات.

الفرع الخامس: قال ابن كنانة في المجموعة: لا ينبغي للحاكم أن يسأل عن الشاهد في التجريح قبل تعديله، ولا يقبل الجرح فيمن لم تثبت عنده عدالته، فإذا عدل الشاهد قال الحاكم للمطلوب: جرِّح، وإلاّ حكمت عليك.

وروى أشهب فيها: لا يقول للمطلوب: دونك فجرِّحْ، وفي ذلك توهين للشهادة.

وقال ابن نافع: أرى أن يقول له ذلك ويمكّنه منه، وقد يكون العدل عدوّاً للمشهود عليه.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يحكم على الخصم، جاهلاً كان أو عالماً، حتى يطلبه بجرحة من شهد عليه ويؤجله في ذلك، فإذا عجز حكم عليه، وذكر ذلك في كتاب حكمه.

الفرع السادس: في التجريح سرّاً.

وفي المجموعة: قيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سرّاً وقد يقول:

من يجرحه: أكره عداوة الناس؟، قال: نعم، إذا كانوا أهل عدالة.

وقال سحنون مثله، وذكر في موضع آخر: إن المشهود له إذا سأل القاضي أن يخبره بمن جرح شاهده أن عليه أن يخبره بذلك.

الفرع السابع: في لفظ التزكية.

وليجمع المزكي في لفظه بين ذكر العدالة والرضا، فيشهد أنه عدل رضا، ولا يقتصر على أحد الوصفين.

قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: ويجزيه أن يقول: أراه عدلاً رضا، وليس عليه أن يقول: هو عدل / رضا عند الله، [٩٢/ب] ولا أن يقول: أرضاه عليّ ولي. ورواه أشهب.

وروى ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلاً رضا جائز الشهادة. ولا يقبل منه إذا قال: لا أعلمه إلا عدلاً رضا.

قال سحنون: ولا يقبل منه حتى يقول: إنه عدل رضا، ولا يجب ذكر سبب العدالة.

واختلف في ذكر سبب الجرح، فقيل: يجب، وقيل: لا يجب.

وفرّق مطرف وابن الماجشون باعتبار حال الشاهدين، فأوجباه إذا كانا غير عارفين بوجوه التجريح، ولم يوجباه إذا كانا عالمين بذلك.

واعتبر أشهب حال الشاهد، فأوجب ذكر سبب الجرح إذا كان مشهور العدالة، ولم يوجبه إذا كان غير مشهورها، وإنما قبل بالتزكية.

الفرع الثامن: إذا ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهّم غلط الشاهد، فليبحث ويسأل عن التفصيل، فربما يختلف كلام الشاهد، فإن أصرّ على إعادة الكلام الأوّل أمضاه. وعلى القاضي أن يحكم بعد البحث استصحاباً للعدالة.

الفرع التاسع: بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل.

وقيل: يقدم الأرجـح منهمـا.

واختار أبو الحسن تفصيلاً، فقال: إن تقابلت البينتان في مجلس واحد قدم الأرجح، وإن كانا في مجلسين متقاربين قدمت بينة الجرح، وإن تباعد ما بين المجلسين قضي بالأخيرة منهما، كان جرحاً أو تعديلاً.

وقول واحد في الجرح لا يقابل بينة التعديل، إلا أن يكون مقاماً من جهة الحاكم للكشف عن ذلك فيخبره عن عدلين فأكثر، ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامح.

الفرع العاشر: في تكـرر التزكية.

وفي المجموعة من رواية أشهب، في الرجل يشهد فيزكّى، ثم يشهد ثانية: إن شهادته تقبل بالتزكية الأولى، وليس الناس كلهم سواء، منهم المشهور العدالة، ومنهم من يغمصُ[1] فيه بعض الناس.

وقال سحنون: إذا عاد المزكَّى فشهد مرة أخرى رجع المزكي ثانياً وثالثاً حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته فيقبل بغير تزكية.

وقال الشيخ أبو الوليد: هذا استحسان من سحنون، حتى لو مات المزكيان الأوّلان أو غابا، ولم يوجد غيرهما، وجب الحكم بتعديلهما الأوّل.

وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون: لا يحتاج إلى إعادة المزكى إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه.

وقال ابن كنانة: لا يحتاج إلى الإعادة في المشهور العدالة في تزكيته.

وقال محمد بن عبد الحكم: أحب أن يعيد القاضي من الشهود في المسألة من[2] إنما يعدل بالمسألة عنه في كل سنة أو أقلّ، ليس في ذلك حدّ على قدر الاجتهاد.

---

(١) غمصه يُغمِصه غمصاً: حقَّره واستصغره ولم يره شيئاً (اللسان: غَمصَ).

(٢) من: سقطت من الأصل.

الباب الثالث
في القضاء على الغائب

وهو نافذ ويتعلق النظر فيه بأركان:

الركـــن الأول:

الـدّعـوى، ولتكن معلومة، أعني جنس المدعًى به وقدره، ولتكن مع المدعي بينة.

الركـن الثانــي:

المدّعــي، ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق ولا في بعضه، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يقول في آخر اليمين: وإنه لحقّ ثابت له عليه إلى يومه ذلك.

الركـن الثالـث: في كيفية إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافهة.

أما الإشهاد فبأن يشهد شاهدان على تفصيل حكمه.

قال سحنون: ولو أشهد على كتابه وخاتمه رجلاً وامرأتين جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء.

ويستحب أن يكتب ذلـك في كتـاب مختــوم، والاعتمـاد على الشهادة، فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز إذا طابق الدّعوى، ولو شهد بما فيه وهو مفتوح بغير ختم لجاز أيضاً. ولو قال القاضي: أشهدتكما على أن ما في الكتاب خطي، كفى ذلك على إحدى الروايتين. وكذا لو قال: ما في الكتاب حكمي. وكذلك لو قال المقرّ: أشهدتك على ما في

القبالة وأنا عالم به، كفى، حتّى إذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها، وشهد على إقراره، جاز أيضاً على إحدى الروايتين، ووجه الجواز أن الإقرار بالمجهول صحيح.

ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره، وإن لم يكتب القاضي في كتابه: إلى من يصل إليه من القضاة، وكذلك يشهد، وإن مات المكتوب إليه والكاتب.

ولتكن عدالة شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه، ولا يكفي تعديلهما في / ذلك الكتاب الذي إنما يثبت بشهادتهما. [٩٣/أ]

وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجدّه وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته وشهرته إن كانت له بحيث يتميز بذلك. فإن كان في ذلك البلد رجل يلائمه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي ببينة، تعرّف أنه المحكوم عليه بعينه. ولو كان أحد المتلايمين قد مات لم يستحق على الحيّ منهما ما في الكتاب حتى تشهد البينة أنه الذي استحق عليه، إلا أن يطول زمان الميت، ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده، فيلزم الحيّ.

وأما الكتاب المجرّد من غير شهادة على القاضي فلا أثر له.

قال ابن القاسم وابن الماجشون: ولا بدّ من شهود بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي.

وزاد أشهب: ويشهدون أنه أشهدهم عليه.

وروى ابن وهب: ويشهدون أنه أشهدهم بما فيه.

وقال ابن نافع عن مالك: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم حتى إن كان القاضي ليكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيجاز له، حتى أحدث عند اتهام الناس الشهادة على خاتم القاضي: أنه خاتمه.

وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة أنفذه بغير بيّنة، ثم نظر أهل العلم في ذلك، فخافوا أن تملك الأموال وتستحل الفروج بغير بينة، فألزموا البينات على الكتاب الذي يأتي من كورة إلى كورة، وإذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بينة يجتزئون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب، إذا كان ذلك في الحقوق اليسيرة.

وكذلك قال عبد الملك نحو هذا، ولم يذكر ما قال ابن كنانة في الحقوق اليسيرة.

وأما المشافهة، فلو شافه القاضي قاضياً آخر لم يكف، لأن أحدهما في غير محل ولايته، فلا ينفع سماعه أو إسماعه، إلا إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة، أو تناديا من طرفي ولايتهما، فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد. ولو كان المُسمِع في محل ولايته دون السامع ورجع السامع إلى محل ولايته فهي كشهادة يسمعها في غير محل ولايته، فلا يحكم بها إذ لا يحكم بعلمه.

ولو اقتصر القاضي على سماع البينة على الغائب وكتب إلى قاض آخر حتى يقضي المكتوب إليه جاز مهما ذكر أسماء شهود الواقعة، وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكأن الأوّل ناب عنه[1] في سماع البينة فقط، فعليه هو التعديل والحكم، ولو كتب الأوّل عدالتهما وأشهد عليه جاز ذلك.

ثم إن ادّعى الخصم جرحاً فليظهره ويمهل، فإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدهم فلا يمكن منه، بل يسلم المال، ثم إن ظهر الجرح استرد.

---

(١) ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

فـــرع:

إذا ورد كتاب قاض على قاض، فإن عرفه بأنه أهل للقضاء قبله.

قال في المجموعة: إذا كتب قاض إلى قاض، فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته بـأحكام من مضى وآثارهم مع فضله ودينه وورعه وانتباهه وفطنته، غير مخدوع في عقله، فليقبله، وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله.

قال أشهب في رواية سحنون عنه: إذا كتب إليه غير العدل أن بينة فلان ثبتت عندي، فلا يقبل كتابه، لأنه ممن لا تجوز شهادته.

وإن لم يعرف حاله، فروى ابن حبيب عن أصبغ: إن جاءه بكتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس، فلينفذه وإن لم يعرفه، وليحمل من هؤلاء على الصحة.

وأما قضاة الكور الصغار، فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله.

الركـن الرابـع: المحكـوم بـــه.

وذلك لا يخفى في الدَّين، وكذلك العقار الذي يمكن تعـريفه بالحدّ، إذا قلنا: يقضى على الغائب في العقار، إما لبعد الغيبة، أو مطلقاً على الرواية الأخرى.

أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة، فقال ابن القاسم وسحنون: يحكم فيه بذلك إن كان غائباً.

وقال ابن كنانة: إن كان العبد لا يدّعي الحرية ولا يدّعي أحد ملكه حكم فيه بالصفة، وإن كان يدّعي الحرية أو يدعيه من هو في يده فلا يحكم فيه بذلك.

الركـن الخامـس: المحكـوم عليـه.

وشرطه أن يكون غائباً عن البلد.

واشترط محمد بن عبد الحكم أن يكون له بالبلد الذي يحكم عليه فيه مال أو حميل أو وكيل.

قال: إذا لم يولّ الحكم على جميع الناس، إنما ولّي على أهل بلد خاص، قال: ولكن ينقل الشهادات إلى غيره من القضاة.

وإذا كان المدعى عليه في البلد / [فقال سحنون][(1)]: لا تسمع [٩٣/ب] البينة دون حضوره، إلا أن يتوارى أو يتعذر فيقضى عليه كالغائب.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم، حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر قرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن كان عنده لشهادتهم مدفع، أو لعدالتهم مجرح اطرده ذلك، وإلا لزمه القضاء. وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس ذلك له، ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه إلى ذلك. ولو سأله الخصم بدءاً ألا يسمع من بينة صاحبه إذا أتى بها إلا بمحضره، فإن خشي القاضي عليه في ذلك دُلسة أو استرابة ورأى أن اجتماعهم أجمع للفصل وأبرأ من الدخل فليجبه، وإن أمن فلا يجبه، فإن أجابه حين سأله ذلك من غير شيء خافه عليه، فليُمض ذلك له، لاختلاف الناس فيه، فقد قال بعض العراقيين: لا يكون إيقاع الشهادة إلا بمحضر الخصم المشهود عليه.

قال ابن حبيب: وقال مطرف وأصبغ مثله.

وقال فضل بن سلمة: سحنون لا يرى إيقاع الشهادة إلا بمحضر الخصم، إلا أن يكون الخصم غائباً غيبة بعيدة.

---

(١) فقال سحنون: سقطت من الأصل.

واختتام الباب بذكر فــروع:

الأول: إذا غاب الخصم ولم يكن موضعه يزيد على مسافة الْعدْوَى أحضره القاضي.

قال محمد بن عبد الحكم: إذا استعدى الرجل على الرجل، فإن كان في المصر معه أعطاه عدواه بخاتم يختمه له، أو رسول يرسله حتى يجلبه إليه، وكذلك إن كان في القرب من المصر، فأحب إليّ أن يجلبه إذا كان يقدر على أن يأتيه وينظر بينه وبين خصمه، ويرجع فيبيت في منزله.

قال محمد: وإنما هذا إذا كان السبيل مأموناً لا يخاف على الذي يجلبه إليه في طريقه الخوف الذي يقلّ معه الأمن، فأما إذا كان الأغلب السلامة وإنما يقع الخوف الفلتة والمرّة في الزمان، فإنه يجلب لأن هذا أمر لا تخلو منه الدنيا.

الثاني: إذا كان موضعه يزيد على المسافة المذكورة، فقال محمد: وإذا كان بعيداً من المصر، على ما فسّرتُ لك، لم يجلبه، إلا أن يثبت عليه شاهدان أو شاهد بحق، فيكتب إليه مع ثقة: إما أن يُرضِيَ خصمَه، وإما أن يحضر معه.

الثالث: إذا كان للغائب مال في البلد وجبت التوفية منه.

الرابع: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات وفي القصاص والحدود.

الخامس: المخدّرة لا تحضر مجلس الحكم لتحلف في اليسير، بل يبعث الحاكم إليها من يحلفها، والمعنيّ بالمخدّرة من يزري بمثلها حضور مجالس الحكام، وإن كانت تتصرف وتخرج إلى غير ذلك، فأما فيما له بال من الحقوق فتخرج إلى المسجد ليلاً.

السادس: ليس للقاضي أن يزوّج امرأةً خارجةً عن ولايته، إلا إذا دخلت ولايته.

السابع: إذا كان في ولايته يتيم قد مسته الحاجة وله أموال بعمل آخر في ولاية غيره، فإنه يكتب إلى الغير يعلمه بحال الطفل وحاجته. ويقتضي منه بيع ماله وتنفيذه إليه لينظر له، فإذا ورد كتابه باع المكتوب إليه من مال اليتيم أقلّ رباعه رداً عليه وأحقها بالبيع، وسيّر الثمن إليه لينظر فيه.

كتاب الشهادات

وفيه ستة أبواب:

الباب الأول

فيما يفيد أهلية الشهادة وما يفيد قبولها وما يمنع منه

فأما ما يفيد أهليتها فثلاثة أوصاف، وهي: التكليف، والحرية والإسلام.

فلا تقبل شهادة غير مكلف، ولا يستثنى من ذلك إلا شهادة الصبيان لبعضهم على بعض في الدماء على شروط يأتي بيانها، وإنما استثنيت لأن الشرع ندب إلى تعليمهم الرّمي والثقاف والصراع إلى سائر ما يدربهم على حمل السلاح والطعن والضرب، والكرّ والفرّ وتوقيح[1] أقدامهم، وتصليب أعضائهم، وتعليمهم البطش والحمية والأنفة من العار والفرار، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض. فلو لم يقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم، لا سيما وقد احتاط الشرع لحقن الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين وإن كان لم يقبل ذلك في درهم واحد.

(١) الوقاح: الحافر الصلب، واستوقح الحافر صلب.

[٩٤/أ] / وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح رضوان الله عليهم، فقال به من الصحابة عليّ بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما. ومن التابعين سعيد بن المسيب وعبد الله وعروة ابنا الزبير ومحمد بن علي بن الحسين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي وشريح وابن أبي ليلى وابن شهاب وابن أبي مليكة، وقال: ما أدركت من القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير وأبي الزناد، وقال: هي السنة وهو مذهب أهل المدينة.

إذا ثبت ذلك فالشروط: كونهم يعقلون الشهادة، أحراراً، ذكوراً، محكوماً لهم بالإسلام، اثنين فصاعداً، متفقين غير مختلفين، ويكون ذلك بديهتهم قبل تفرقتهم وتخبيبهم. ويكون ذلك لبعضهم على بعض، ويكون في القتل والجراح خاصة.

ولا تقبل شهادتهم على كبير أنه قتل صغيراً، ولا على صغير أنه قتل كبيراً.

وإذا شهدوا ثم رجعوا عن شهادتهم أخذنا بالشهادة الأولى، ولم نلتفت إلى ما رجعوا إليه.

واختلف في هذه الأوصاف في اثنين: أحدهما الذكورية، فروي اشتراطها، وبه قال أشهب.

وحكى سحنون في المجموعة اختلاف قول ابن القاسم في اشتراطها.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: تجوز شهادة إناثهم.

والآخر قبول شهادتهم في القتل، فروى ابن القاسم قبولها فيه، وبه قال المغيرة.

وأشهب يمنع من ذلك ويخصها بالجراح.

فـــرع: اختلف في العداوة والقرابة هل تقدح في شهادتهم أم لا؟ ولم يختلف فيهم أنهم[1] لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريح.

عدنا إلى الأصل. ولا تقبل شهادة عبد، ولا كافر أصلاً، ولو على كـافـر، ولا شهـادة مبتـدع كـالقـدري والخـارجي وشبههم من أهـل الضلالات، وإن كانوا يصلون بصلاتنا، ويستقبلون قبلتنا.

قال القاضي أبو الحسن: وذلك لفسقهم، قال: فالفسق يوجب ردّ الشهادة، ولو كان عن تأويل غلط فيه متأوّل.

وأما ما يفيد قبول الشهادة وهو ما يشترط الاتصافُ به بعد ثبوت الأهلية فوصفان:

الأول: العدالـــة، والمراد بهـا الاعتدال والاستـواء في الأحوال الدينية، وذلك بأن يكون ظاهر الأمانـة، عفيفاً عن المحـارم، متوقّيـاً للمآثم، بعيداً من الرّيب، مأموناً في الرضا والغضب.

قال بعض علمائنا: وليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصدّيقون، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه، وهو مجتنب للكبائر، محافظ على ترك الصغائر، فهو العدل.

قال في الكتاب: لو ثبت على الشهود أنهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أو معروفون بالكذب في غير شيء، أو أصحاب قيان، أو مجّان يلعبون بالنرد والشطرنج فذلك يسقطهم، وغيره مما يشبهـه، وكذلـك اللاعب بالحمام إذا كان يقامر عليها، وكذلك لو كان يعصر الخمر وإن كان لا يشربها، أويكري نفسه من الخمارين. واشترط في تجريح لاعب الشطرنج أن يكون مدمناً عليه. وكره اللعب بها وإن قل، وقال: هي أشدّ من النرد[2].

---

(١) في الأصل: ولم يختلف أنه.

(٢) المدونة: ٥/ ١٥٣ ـ كتاب الشهادات، باب في شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد.

وقال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمناً.

الوصف الثاني: المــروءة، فيشترط في العدل أن يكون مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، وكل من صدر منه فعل أذن بسقوط الدين أو المروءة، فهو قادح في شهادته.

فأما حقيقة المروءة فقال القاضي أبو بكر: الضابط في المروءة ألّا يأتي الإنسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل.

وقال أبو القاسم بن محرز: ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب، وفراهة المركوب، وجودة الآلة، وحسن الشارة، ولكن المراد بها التصوّن والعفاف والسمت الحسن، وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلّق به لا يحافظ على دينه وإن لم تكن في نفسه جرحة، وذلك كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها، وشبه ذلك من الأمور.

وقال: وقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل، قالوا: وذلك أن إفراط البخل يؤديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق.

ولا ترد شهادة أرباب الحرف الدنيئة كالكناس والدباغ والحجّام والحائك، ومن أشبههم، إلا أن يكون التحرف بذلك على جهة الاختيَارِ لها ممن لا يليق به، فإنها تدل على خبل في العقل، وتخرم المروءة.

قال القاضي أبو الوليد: ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان أن / يكون عالماً بتحمّل الشهادة، لأنه من لم يكن عنده علم بتحمّلها [٩٤/ب]
لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها. وأن يكون متحرزاً فيها ليؤمن عليه التحيّل من أهل الحيل فيشهد بالباطل وهو لا يعلم.

وقال محمد بن عبد الحكم: قد يكون الرجل الخيّر الفاضل ضعيفاً

لا يؤمن عليه، لغفلته، أن يلبس عليه، فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته.

وأما ما يمنع من قبول الشهادة بعد وجود الوصفين المقتضيين للقبول فالتهمة، ولها أسباب:

الأول: أن يجرّ إلى نفسه بشهادته أو يدفع.

أما الجرّ، فكمن يشهد أن فلاناً جرح موروثه، وكمن شهد بدين له ولغيره. فالمشهور أنها لا تقبل له ولا لغيره.

وفي كتاب محمد أنها لا تجوز، إلا أن يكون الذي له يسيراً جداً. وكذلك لمن يتهم عليه، وإن كان الحق المشهود به وصية، فإن كان ماله فيها كثيراً لم تجز شهادته له ولا لغيره. وبهذا قال ابن عبد الحكم.

وروي أيضاً: لا تجوز له، وتجوز لغيره، وبها قال ابن الماجشون.

وألحق بالجارّ إلى نفسه شهادة الوصيّ بدين للميت إذا كان يلي ما يقتضي منه.

وأما الدفع، فكشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ. فأما لو شهد رجلان لرجلين بدين لهما على رجل، وشهد المشهود لهما أيضاً للشاهدين لهما بدين على رجل آخر لقبلت الشهادتان.

وكذلك شهادة رفقة القافلة في قطع الطريق بعضهم لبعض على قول ابن القاسم وروايته في الكتاب.

السبب الثاني:

العصبية[1] وما يلحق بها في تطرق التهمة من جهة النسب والسبب

(١) كذا في الأصل وفي م: البعضة، وفي نسخة مدريد: البعضية، وجاء في الهامش منها: أظنه =

وما في معناهما. فلا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، ولا الجدّ لولد ولده، ولا ولد الولد لجدّه، وذلك يتضمن عمودي النسب الأعلى والأسفل، الأجداد والجدات من قبل الأب والأم والوالد وولد الولد من ذكور وإناث.

وأمّا شهادة الأخ لأخيه، فأجازها في الكتاب[1] من رواية ابن القاسم إلا أن يكون في عياله.

وقال بعض أصحابنا: لا تجوز على الإطلاق، وإنما تجوز على شرط، ثم اختلف في تحقيق ذلك الشرط، ففي كتاب محمد، لا تجوز شهادته له إلا أن يكون مبرّزاً.

وقيل: تجوز إذا لم تنله صلته.

وقال أشهب: تجوز في اليسير دون الكثير، إلا أن يكون مبرّزاً فتجوز في الكثير.

وقال غير هؤلاء: تقبل الشهادة للأخ إلا فيما تتّضح فيه التهمة، مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً، أو يدفع به معرّة، أو تقتضي الطباع والعصبيّة فيه الغضب والحميّة، كشهادته بأن فلاناً قتله، أو بجرح من جرحه.

وفي جواز تعديله له ومنعه قولان لابن القاسم وأشهب.

فـــرع:

قال محمد بن عبد الحكم: أصحابنا يجيزون شهادة الأب والابن

= العصبية، وكذلك في موضع آخر من الهامش قوله: ... في الأم التي نسخت هذه النسخة منها: البعضية... رأيته في نسختين أخريتين.

(١) المدونة: ١٥٦/٥ ـ كتاب الشهادات، باب في شهادة الصديق والأخ الشريك.

والزوج والزوجة على أنه وكّل فلاناً، ولا تجوز شهادتهم أن فلاناً وكّله، لأن الذي يوكّل لا يتهمون عليه في شيء.

وقال ابن القاسم في المجموعة: ولا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يتهمون بجرّها إليهم أو إلى بنيهم اليوم أو بعده، مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بنيهم.

وقال أيضاً: لا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته أو لابنتها، وكذلك المرأة لابن زوجها. وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته وزوجة ابنه، رواه عيسى عنه.

وقال سحنون: ذلك جائــز.

واستحسن بعض المتأخرين في الشهادة لزوج البنت وزوجة الابن أن تقبل إن كان الشاهد مبرّزاً في العدالة، وألّا تقبل إن لم يكن كذلك.

قال أبو القاسم بن محرز: وقد اختلف في شهادة الأب لبعض ولده على بعض، والولد لأحد أبويه على الآخر، قال: والصواب إجازة ذلك، لأن الشاهد قد استوت حاله فيمن شهد له ومن شهد عليه، فصار بمنزلة شهادته لأجنبي على أجنبي، ما لم يكن هنالك ميل ظاهر إلى المشهود له مثل أن يكون بارّاً به أو صغيراً أو سفيهاً في ولايته، أو يكون المشهود عليه عاقّاً له، أو تكون حالة الشاهد مع أحد أبويه حالة توجب تهمة، فيمنع ذلك من قبول شهادته بينهما لمن يتهم له منهما. وهذا كله إذا اعتبر عند نزوله لم يَخْفَ وجه الصواب فيه.

ورأى الإمام أبو عبد الله أن هذا مقتضى التعليل بالتهمة، ثم قال: لكن سحنون يمنع قَبولَ شهادته هذه، وإن وقعت للأكبر من ولده على الأصغر، والرشيد منهما على السفيه الذي في ولايته، قال: وكأنه لم يطلب مقتضى هذه العلّة، بل أشار إلى أنه كالحُكْم الذي ليس بمعلَّل فقال: ترد الشهادة، لأن ردّ شهادة الوالد لابنه من السنّة.

[٩٥/أ] قال الإمام أبو عبد الله: وأما / إن كان الأمر بالعكس بأن شهد للصغير على الكبير، ولمن في ولايته على من خرج منها، وللبارّ على العاق، فإنه لا يختلف عندنا في ردّ شهادته لظهور التهمة بكون المشهود له آثر عنده، وأحب إليه من المشهود عليه.

فـــرع مرتـــب: إذا اعتبرنا اختلاف أحوال المشهود له والمشهود عليه، ورتبنا القبول والردّ عليهما، فلو فرضنا خفاء علم ذلك عنا، ولم يظهر لنا منه ميل إلى أحد الأولاد، وكانوا في السن والرشد على حالة واحدة، وكذلك في البرّ والعقوق، فاختلف في شهادته بينهما:

فقيل: تقبل، لأن الأصل قبولها ولم يتحقق سبب التهمة، وهذا القول موافق لما اختاره أبو القاسم بن محرز.

وقيل: تردّ، لأنه قد يحب أحد بنيه أكثر، ويخفي ذلك إشفاقاً على قلوب إخوته، فالتهمة ههنا متطرقة بخلاف شهادته لأجنبي.

تتمة لهذا الوصـف:

اختلف في أخوَّة الصداقة، هل تلحق بالقرابة المانعة من قبول الشهادة، أم لا؟ والمشهور أنها لا تُلحَق إذا كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه برّه وصلته.

وحكى ابن سحنون عن ابن كنانة أن شهادته إنما تقبل لصديقه في المال اليسير، ورأى أن الصداقة ربما كانت كالأخوة من جهة النسب.

قال الإمام أبو عبد الله: وهكذا كل من كان في عيال إنسان ونفقته لا تقبل شهادة المنفَق عليه للمنفِق، لأن منفعة المنفق بالمشهود به في النفقة وهو شريكه فيها، فكأنه شهد لنفسه.

وأما شهادة المنفِق للمنفَق عليه فنص ابن حبيب على قبولها.

ورأى بعض المتأخرين أنه إذا شهد لأخيه الذي في عياله لم تقبل،

قال: لأنه يدفع بها نفقته عنه، إذ لو تركه بغير إنفاق للحقته معرّة وسوء أحدوثة، فهو يدفع ذلك عن نفسه بشهادته له.

ومما تتطرق إليه التهمة شهادة المديان المعسر لمن له عليه الدين، فلا تقبل لأنه كأسيره فيصانعه بها.

وكذلك شهادة رب الدّين له لا تقبل، لأنه يريد الاستيفاء ممن يتحصل بشهادته له، فالأول دافع عن نفسه والثاني جارٌ لها.

السبب الثالث:

العداوة، فلا يقبل العدو على عدوه، لكن يقبل له، فإن قيل: ما العداوة التي تمنع قبول الشهادة؟ قلنا: هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا، كالمنازعة في مال أو جاه أو ما في معنى ذلك، وهي التي تظهر التعصب وتحمل على الفرح بالمصيبة والغم بالسرور.

فأما إن كانت العداوة غضباً لله سبحانه فلا يمنع القبول، لأن الغضب لله، لكون المغضوب عليه كافراً أو فاسقاً، يدل على قوة الإيمان، فهو أولى بأن يؤكد العدالة.

قال الإمام أبو عبد الله: لكن لو سرى ذلك إلى إفراط أذىً من الفاسق المعادَى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله سبحانه، حتى أوغر صدره وأحب من أجله ضرره، لوجب الوقف عن شهادته، إذ تحققت التهمة بينهما بخروجه عن العداوة الدينية إلى عداوة دنيوية، ولأن العداوة الدينية لو كانت تمنع لما قبلت شهادتنا على الكفار.

فرعان:

الأول: قال أبو الحسن اللخمي: اختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها، ثم عاداه المشهود عليه فاحْتِيج إلى القيام بالشهادة قال: وقبولها ههنا أخفّ إذا كانت قيّدت.

قال: واختلف في شهادة الرجل على ابن عدوه بمال أو بما لا تلحق الأب منه معرّة، فأجازها محمد وإن كان الأب حياً والابن في ولاء أبيه.

وقال ابن الماجشون: لا ترد إذا لم يكن في ولايته.

وقال أيضاً: لا تجوز بمال إذا كان الأب حياً، يريد: وإن كان رشيداً.

قال: وإن شهد بعد موته بمال على الصبي جازت. وإن شهد بمال على الأب لم تجز، وإن كان المال صار للولد.

وقال ابن القاسم: إذا كانا أعداء لأب[1] الصبي لم تجز شهادتهما ولو كانا مثل ابن أبي شريح وسليمان بن القاسم.

الفرع الثاني: كل من لا تجوز شهادته على رجل فلا تجوز تزكيته لمن شهد عليه، ولا تجريحه لمن شهد له.

وكذلك كل من لا تقبل شهادته لرجل فلا تقبل تزكيته لمن شهد له ولا تجريحه لمن شهد عليه.

السبب الرابع:

التغفّل. فرُبّ عدل لا يكون مضطلعاً بفهم ما شهد فيه، وتذهب الأمور فيَحْمِل الشيء على خلاف ما هو عليه. وقد يلقَّن فيقبل التلقين. ورب شيء يحمله فهم بعض الناس ولا يحمله فهم بعضهم. وربّ شيء خفيف يفيء بتحمّله كل أحد، فما كان مثل الشيء الذي لا يكاد يلتبس، أو اللفظة التي لا تتعلق بغيرها ولا يطول الخطاب معها قبلت فيه شهادة كل عدل، وما كان من القصص الطويلة والأمور التي / فيها مراجعة، [٩٥ / ب]
ولا يؤمن على الشاهد إذا كان مغفلاً ويذهب عليه بعضها، ولعلّ ما

(١) في س: لأم.

فهم متعلق بما ذهب عليه، فإن هذا وشبهه لا يقبل فيه إلا من المتيقظ المميّز.

السبب الخامس:

الحرص على زوال التغيّر اللاحق للشاهد، وذلك من وجهين:

الأول: إظهار البراءة مما رمي به، وذلك مثل دفع عار الكذب، فمن رُدّت شهادته لفسق فتاب، ثم شهد بشهادته التي رُدّ فيها، لم تقبل منه، لأنه يدفع بها عار التكذيب. وكذلك الشهادة المعادة من العبد والصبي والكافر إذا زال نقصهم الذي رُدت شهاداتهم من أجله لا تقبل أيضاً، لما في الطباع البشرية من شدة الحرص على غسل المعرّة بالتكذيب للشاهد.

الثاني: قصد التأسّي والتسلّي بأن يجعل غيره مثله ليتسلى بذلك عند عجزه عن براءة نفسه كقصة زليخا. وقد قال عثمان رضي الله عنه: (ودّت الزانية أن النساء كلهن زنين)[1]. وقد نبه الله تعالى على التسلي بالاشتراك بقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلۡيَوۡمَ إِذ ظَّلَمۡتُمۡ أَنَّكُمۡ فِي ٱلۡعَذَابِ مُشۡتَرِكُونَ ﴾[2].

إذا تقرر هذا فمن أتى كبيرة فحُدّ لها كزانٍ بكرٍ جُلد، أو سارق قُطع، أو شارب حُد، أو قاذف جلد، ثم تاب هؤلاء وصلحت أحوالهم حتى صاروا عدولاً، فإن شهادتهم لا تقبل في مثل ما حدّوا فيه، هذا مذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون.

زاد مطرف وابن الماجشون في الزاني والمنبوذ ردّ شهادتهما فيما يتعلق بالزّنى أيضاً كاللعان والقذف.

وقال ابن كنانة بقبول شهادة هؤلاء كلهم فيما حدوا فيه.

---

(١) ذكره ابن قدامة: المغني: كتاب الشهادات: مسألة شهادة ولد الزنى، (١٤/١٨٨)، المسألة: (١٩٠١).

(٢) الزخرف: ٣٩.

قال الإمام أبو عبد الله: وهو ظاهر الكتاب[1]، وظاهر إطلاق غيره من الكتاب المذكور قبول شهادة هؤلاء مطلقاً.

قال: وأما ولد الزنى فلم يختلف المذهب في ردّ شهادته في الزنى، وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنى. والفرق على قول ابن كنانة وظاهر الكتاب أن المعرّة بإتيان كبيرة يكفرها الحد وتمحوها التوبة والورع والعفاف فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبيحاً، إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وأما ولد الزنى فالمعرةُ لاصقة به أبداً ما عاش، ولا تصح منه توبة عنها، إذ لم تكن من فعله، فافترقا.

السبب السادس:

الحرص على الشهادة، وذلك في التحمل والأداء والقبول.

أما الحرص على التحمّل فمثل أن يجلس مختفياً في زاوية لتحمل شهادة، فينبني قبول شهادته على جواز تحمّل الشهادة على المقرّ من غير أن يُشهِد على نفسه بما أقرّ به وهو المشهور. وإذا فرعنا عليه ففي كتاب محمد: تقبل شهادة المختفي إذا لم يكن المشهود عليه ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً، فقيل له: أفيجوز أن يختفي له ليشهد عليه؟ فأجاب بأنه يتخوّف ألّا يحيط الشاهد علماً بما كان من الخصمين، ثم قال: ولكن إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد. وحيث أجزنا شهادته فلا تحمل على الحرص.

وأما الحرص على الأداء فهو الابتداء به قبل طلبه، حيث لا يجب الابتداء به. والحقوق المشهود بها قسمان: حق لله تعالى، وحق لآدمي.

وحق الله سبحانه نوعان: نوع يستفاد فيه التحريم، ونوع لا يستفاد فيه.

---

(١) المدونة: ٥/ ١٥٨ ـ كتاب الشهادات، باب: في شهادة المحدود والمقذوف.

فأما ما يستفاد فيه التحريم فتقبل فيه الشهادة مع المبادرة، إذ تجب المبادرة بها وتأخير القيام بها من غير عذر جرحة، وهذا كالطلاق والعتاق والخلع والعفو عن القصاص وتحريم الرضاع والوقف على غير المعينين وشبه هذا، ولا يحمل ذلك على الحرص على الشهادة إذ هو مأمور به.

أما النوع الثاني وهو ما لا يستفاد تحريمه كالزنى وشرب الخمر وشبههما، فلا يجب الابتداء بها ولا يضر إخفاؤها، لأنه ستر وقد أمر به. قال ابن القاسم في المجموعة: يكتمها ولا يشهد بها إلا في تجريح إن شهد على أحد.

وأما القسم الثاني: وهو ما كان حقاً لآدمي فلا يبتدىء به وإن كان صاحب الحق لم يعلم بشهادته له، لكن إذا علم ذلك منه أعلمه بما لَه عنده من الشهادة، فإن طلبه بأدائها أدّاها، وإن سكت عنه تركها، فإن بادر بها دون طلب لم تقبل.

وأما الحرص على القبول، فقال الإمام أبو عبد الله: قد قيل في الشاهد: إنه إذا شهد وحلف على [صحة][1] شهادته إنّ ذلك يقدَح في شهادته، لكون اليمين كالعلم على التعصّب / والحميّة وشدة الحرص على إنفاذها. [٩٦/أ]

قال: وكذلك اختلف ابن القاسم ومطرف في حقوق الله سبحانه، إذا قام بها شهود وخاصموا المشهود عليه فيها، فرأى ابن القاسم أن ذلك يمنع من قبول شهادتهم، لأن المخاصمة عَلَمٌ على شدة الحرص على إنفاذ الشهادة والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها أو نقص منها لتنفيذ الشهادة بالتحريف.

ورأى مطرف أن ذلك غير قادح لأن هذا تصرف فيه التهمة لأمور الآخرة، وقد تقدم أن العداوة لله سبحانه لا تؤثر في الشهادة، ولذلك قبلت شهادة المسلمين على الكفار، وإن كانوا أعداء من ناحية الدين.

---

(١) صحة: سقطت من الأصل.

السـبب السـابع:

تطرق التهمة من جهة الشذوذ في الشهادة ومخالفة العادة، كشهادة البدوي على القروي، وفيه ورد النص، فروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تقبل شهادة البدوي على القروي». وفي طريق أبي داود: «لا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية»[1].

قال محمد بن عبد الحكم: تأول مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما يطلب به الخلوات، فلهذا قلنا: لا تقبل شهادة البدوي على القروي أَوْلَه في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبهها.

قال الإمام أبو عبد الله وشيخه: والمراد بالحديث قصر الرّد على موضع تحقق التهمة، قالا: وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهما في الحضر، فالعدول عن إشهاد العدول إلى إشهاده ريبة، قالا: فأما لو قال: مَرَّا بي فسمعتهما يتقارران، أو كانوا في سفر، فلا تهمة تقتضي الردّ.

قال الإمام: وعلى هذا الأسلوب جرى الأمر فيما ذكره في الكتاب[2] في شهادة السؤّال أنها لا تقبل إلا في التافه اليسير، لأن العادة مطّردة أن مثلهم لا يستشهدون ولا يوثق بشهادتهم، فالعدول إليهم في المعاملات عن الأغنياء المشهورين ريبة، وكذلك يُستَرَابُون في غير الأموال أيضاً لِمَا استولى عليهم من كدية الناس، وبطلب أدنى محتقر من الطعام منهم، وتذلّلهم لهم في ذلك، فتنخرم الثقة بهم في كل ما له قدر وبال بما يشهدون به، اللهم إلا أن يكونوا فقراء لا يسألون ولا يقبلون الصدقة إن أُعْطُوها، فإن شهادتهم تقبل في الظاهر من المذهب.

---

(١) رواه أبو هريرة. (سنن أبي داود: ٤/ ٢٦ ـ كتاب الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار).

(٢) المدونة: ٥/ ١٥٣ ـ كتاب الشهادات، باب: في شهادة السؤال.

وقال ابن كنانة: لا تقبل في المال الكثير كخمس مئة دينار إذا لم يكونوا ظاهري العدالة.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا الذي انفرد به بعيد عن ظاهر الشرع وقواعده.

وأشار بعض الأشياخ إلى تأويل هذه الرواية والاعتذار عنها بأن المراد كون إشهاد مثل هؤلاء فيما له بال والاستعداد بشهادتهم من الشاذ النادر، فرجعت إلى معنى الشذوذ.

قال: وأما المتكفف فحكمه ما ذكر في الكتاب[1].

وأما من يسأل ولا يشتهر بالمسألة، ولكن يسأل ـ عند نائبة تنوبه ـ الإمامَ أو رجلاً شريفاً، فإن ذلك يلحق أيضاً بالفقير المقبول الشهادة.

وأما من اشتهر بالمسألة وعُرف بها وإن لم يكن متكففاً، فظاهر الرواية أنه يلحق بالفقير المتكفف.

فــروع:

الأول: إن هذه الأسباب إذا زالت قبلت الشهادة، ولا يخفى حكم زوال الصبا والرقّ وأمثاله، وإنما يُحتاج إلى النظر في زوال الفسق والعداوة، فإن التوبة مما تخفى، ولا يكفي قول الفاسق: تبت ولا أعود، ولا إقرار القاذف على نفسه بالكذب، بل يجب استبراء حالهما، وكذلك كل فاسق يقول: تبت، فإنه لا يصدق حتى يستبرأ مدة تظهر بقرائن الأحوال صلاح سريرته فيها، ويغلب على الظن أنه قد ندم عليها وكفّرها بالتوبة والأعمال الصالحة.

قال الإمام أبو عبد الله: وقد حدّ بعض العلماء أمر الاستبراء لحال هذا التائب بمضيّ سنة من حال إظهاره التوبة. وأشار إلى ما أشار إليه من حد أجل العنّين بسنة من أجل اختلاف أحوال الزمان وجعل تأثيره في العزائم والشهوة في حق التائب كتأثيره في الطبائع والقوى في حق

(١) المدونة: ٥/ ١٥٣ ـ كتاب الشهادات، باب: في شهادة السؤال.

العنين. قال الإمام: وهو ضعيف، ثم قال: ومنهم من وقّت بستة أشهر، وهو أضعف. ثم قال: والتحقيق أن يستند في ذلك إلى قرائن أحوال الرجال، فإن منهم من لا يظهر معتقده وباطنه على طول الدهر، ويغالط الحُذّاق بظاهره حتى يظنوه صالحاً وإن كان في الباطن زنديقاً. ومنهم من هو بالعكس من ذلك لا يقدر أن يظهر خلاف ما يبطن إلا زمناً قليلاً

[٩٦ / ب] يتكلف فيه استعمال نفسه، قال: والصحيح الرجوع إلى / قرائن الأحوال، وإسناد غلبة الظن، في الانتقال إلى العدالة، إليها، لا إلى مجرد مضيّ زمن.

الفرع الثاني: إذا ظهر للقاضي بعد الحكم أنه قضى بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيّين نقض الحكم. وفي نقضه إذا كانا فاسقين خلاف، نقضه ابن القاسم، ولم ينقضه أشهب وسحنون.

الفرع الثالث: إذا حدثت التهمة بعد أداء الشهادة لم تبطل الشهادة، وذلك كالرجل يتزوج المرأة بعد أن يشهد لها، أوْ يقع بينهُ وبين المشهود عليه خصومة بعد أن شهد عليه.

وأما حدوث الجرحة في الشاهد بعد أداء شهادته فإنها تبطل شهادته فيها، وتبطل فيما يستقبل أيضاً.

وقال ابن الماجشون: لا تبطل شهادته.

هذا إذا كانت الجرحة شيئاً ظاهراً كالجراح والقتل ونحو ذلك.

خاتمة للباب: نذكر عبارة جامعة أوردها أبو القاسم بن محرز عن الشيخ أبي بكر في صفة من تقبل شهادته، قال: هو المجتنب للكبائر، المتوَقّي لأكثر الصغائر، إذا كان ذا مروءة وتمييز، مستيقظاً، متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قال أبو القاسم: وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل.

الباب الثاني
في العدد والذكورة

والعدد مشترط في كل شهادة، فلا يثبت بشهادة واحد حكم أصلاً، ثم الشهادات في العدد على ثلاث مراتب:

الأولى: بيّنة الزنى، ويشترط فيها العدد والذكورة، وهي أعلى البينات، وعددها أربعة، فلا تثبت إلا بأربعة رجال يشهدون أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وقد أتوا مجتمعين غير مفترقين.

قال الإمام أبو عبد الله: وظاهر المذهب أن للعدل النظر إلى العورة قصداً لتحمّل الشهادة.

واللواط في الشهادة كالزنى، وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين أم لا بد من أربعة كما في الرؤية؟ فيه خلاف على القول بأنه إذا رجع عن إقراره لغير عذر لم يقبل رجوعه.

المرتبة الثانية: ما عدا الزنى مما ليس بمال ولا يؤول إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والإسلام والردّة والبلوغ والولاء والعدّة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس وفي الأطراف على خلاف فيها، وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك، وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك، فهذه كلها أيضاً يشترط فيها الوصفان[1] فإنما تثبت بشهادة رجلين، ولا تثبت برجل وامرأتين.

وقال مالك وابن القاسم وابن وهب: يجوز في الوكالة بطلب المال، وإسناد الوصية التي ليس فيها إلا المال، شاهد وامرأتان.

أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع، فإنه إنما

(١) كذا في الأصل، وفي س وم: الموضعان.

يشترط فيه العدد فحسب، ويقوم النساء فيه مقام الرجال، فيثبت بامرأتين، وكذلك الاستهلال والحيض.

المرتبة الثالثة: الأموال وحقوقها، كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال، فلا يشترط فيه أيضاً إلا العدد، فيثبت برجل وامرأتين. وكذلك فسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة، حتى النجم الأخير، وإن ترتب العتق عليه.

فرعان:

الأول: إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة.

وكذلك لو شهد على النكاح بعد الموت رجل وامرأتان أو رجل مع يمين الطالب ثبت الميراث عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح، ولا يثبت بذلك.

الفرع الثاني: من أقام شاهدين وطولب بالتزكية فله أن يطلب الحيلولة، فيوقف الحيوان والعروض التي تعرف بعينها ويشهد عليها، وما خشي عليه في الإيقاف الفساد من طعام وشبهه بيع وأوقف ثمنه، فإن ضاع فهو ممّن ثبت له. وأما العقار فيمنع فيه من الإحداث والهدم والبناء، ولمن هو بيده قبض أجرته إلى حيث ينفذ القضاء. وللعبد طلب الحيلولة عند إقامة الشاهدين على العتق. وأما الأمة فيفعل القاضي فيها ذلك وإن لم يطلب، إلا أن يكون السيد مأموناً فيؤمر بالكف عنها. وقال أصبغ: إن كانت من الوخش رأيتها مثل العبد، وإن كانت رائعة فلا يؤتمن عليها.

وينزّل شاهد واحد منزلة شاهدين في إيجاب الحيلولة إلا في
[٩٧ / أ] الطعام / الذي يخشى فساده، فلا يباع، ولكن إذا خشي عليه خلّي بينه وبين من كان في يديه بعد استحلافه.

البَابُ الثَالِث
في مُستند علم الشَاهد وتحمّله وآدابه

وفيه فصلان:

الفصل الأول
في مستند علمه

والأصل فيه اليقين الواضح كالشمس، ولكنّا قد نلحق الظن به للحاجة فنقول: المشهود به قسمان:

الأول: ما يدرك بالحاسة فيستند إليها كالأبصار المجردة في الأفعال، والسمع المجرد في الأقوال، فتقبل شهادة الأصمّ في الأفعال، والأعمى في الأقوال.

وأما اعتماد الشاهد في الخط فمختلف فيه، وهو ينقسم إلى ثلاثة أوجه:

الأول: الشهادة على خط المقرّ، وهو أقواها في جواز الشهادة.

ويليه الوجه الثاني، وهو الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب.

ويليه الوجه الثالث، وهو شهادة الرجل على خط نفسه، وهو أضعفها في إجازة الشاهد، فمن يجيزها فيه يجيزها في الوجهَيْن الأولين أيضاً، ومن لا يجيزها في شهادة الشاهد على خط المقرّ لا يجيزها في شيء من الأوجه الثلاثة.

وفي حكاية الخلاف في قبول الشهادة على الخط طريقان:

الطريق الأول: على جهة الجمع، فنقول: المذهب في قبول الشهادة في الأوجه الثلاثة على أربعة أقوال:

الأول: نفي الجواز في شيء من الأوجه الثلاثة.

والقول الثاني: تخصيص الجواز بالشهادة على خط المقرّ خاصة.

والثالث، تخصيص نفي الجواز[1] بشهادة الشاهد على خط نفسه.

والقول الرابع، جوازها في الأوجه الثلاثة.

الطريق الثاني: على جهة التفصيل فنقول: أما الشهادة على خط المقرّ فالمذهب أنها جائزة مقبولة، وأنها كالشهادة على إقراره، فيحكم له بمجرد الشهادة على الخط.

وحكى الشيخ أبو القاسم رواية بأنه لا يحكم له بها حتى يحلف معها، فرأى في الأوّل أنها كالشهادة على الإقرار. ورأى في الثانية أنها لم تتناول المال، وإنّما تناولت ما يجرّ إليه. ويخرج على الروايتين ما إذا أقام على الخط شاهداً واحداً هل يحلف معه ويستحق أم لا؟.

قال الشيخ أبو الوليد: والمشهور من المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة، لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من قوله: لا تجوز الشهادة على الخط، هكذا مجملاً، ولم يخص موضعاً من موضع.

وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فقال الشيخ أبو الوليد: لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها.

---

(١) في الأصل: والثالث نفي تخصيص الجواز، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

قال: وروي عنه أيضاً أنها لا تجوز، وإليه ذهب محمد، وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها[1] منه، ولم يشهده عليها. قال: وقد يكتب خطه بما يستريب فيه عند الأداء، وقد يكتب على من لا يعرفه إلا بعينه، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسمه. والفرق على المشهور أن الرجل قد يخبر بما لا يتحققه، ولا ينبغي للرجل أن يكتب شهادته حتى يحقق ما يشهد عليه، ويعرف من أشهده بالعين والاسم، مخافة أن يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فأشبه ذلك من سمع رجلاً يؤدي شهادته عند الحاكم أوْ يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع منه وإن لم يشهده عليها. [قال الشيخ أبو الوليد: والقول الأوّل أظهر، إذ قد قيل، وهو قول محمد: إنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده عليها][2]، وإن سمعه يؤديها عند الحاكم أو يشهد عليها غيره مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتاب لا تقوى قوة ذلك.

قال وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف [أنه كان يعرف][3] من أشهده معرفة العين.

قال الشيخ أبو الوليد: وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فيه من وضع شهاداتهم على من لا يعرفون.

قال: والذي جرى عليه العمل عندنا، على ما اختاره الشيوخ، إجازتها في الأحباس وما جرى مجراها مما هو حق لله تعالى وليس بحدّ.

فـرعـان:

الأول: اختلف في حدّ الغيبة التي تجوز الشهادة فيها على خط الشاهد الغائب عند من يجيزها، فقال ابن الماجشون: قدر ما تقصر فيه الصلاة.

---

(١) في الأصل: منعها، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والاستدراك من م، وس، ومد.

(٣) أنه كان يعرف: ساقط من الأصل، والاستدراك من م، وس، ومد.

وحكى ابن مزين عن أصبغ أنها مثل مصر من إفريقية، أو مكة من العراق.

وقال سحنون، في رواية ابنه عنه: الغيبة البعيدة، ولم يحدّها.

الفرع الثاني: إذا قلنا بقبول الشهادة على خط الشاهد الميت أو [٩٧ / ب] الغائب، وقد قال مطرف وابن / الماجشون: إنها تجوز في الأموال خاصة، حيث تجوز اليمين مع الشاهد. وقاله أصبغ.

وفي العتبية: سئل مالك عن امرأة كتب لها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فوجدت المرأة من يشهد أن هذا خط يد زوجها، فقال: إن وجدت من يشهد لها بذلك نفعها، واختلف في مراده: نفعها، هل تطلق عليه أو يستحلفه؟.

وأما شهادة الشاهد على خطه، إذا لم يذكر الشهادة، فروى مطرف في الواضحة: إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها، فإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بها، وإن كان الرقّ طَلساً[١] أو مغسولاً أو فيه محو فلا يشهد.

قال مطرف: ثم رجع فقال: لا يشهد، وإن عرف خطه، حتى يذكر الشهادة أو بعضها، أو ما يدل على أكثرها[٢]. قال: وبالأول أقول، ولا بد للناس من ذلك. وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار، ولم يحط بما في الكتاب عدداً فليشهد، وبه قال أيضاً ابن وهب وابن عبد الحكم، وهو اختيار سحنون في نوازله.

وقال ابن القاسم وأصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد.

قال ابن حبيب: هذا أحوط، والأول جائز.

التفريع: أما على القول الأول فقالوا: يشهد، ولا يقول للسلطان إنه لا يعرف إلا خطه. ويشهد أن ما فيه حق، وإن ذلك لازم له أن

---

(١) الطَّلس: المحو، والطِّلْسُ: كتاب ممحو؛ طَلَسَ الكتاب: محاه ليُفسدَ خطه (اللسان: طلس).

(٢) س: أو ما يدل منها على أكثر.

يفعله. قالوا: وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئاً وقد عرف خطه ولم يتريّب، فلا يقبلها الحاكم.

وأما على القول الثاني الذي رجع إليه مالك، فروى عنه أشهب[1] أن الشاهد يرفعها للسلطان على وجهها، ويقول: إن كتاباً شبه كتابي وأظنّه إياه ولست أذكر شهادتي ولا أني[2] كتبتها، يحكى ذلك على وجهه ولا يقضى بها. قيل: فإن لم يكن في الكتاب محو ولا شيء، وعرف خطه، قال: قد يضرب على خطه ولم يذكر الشهادة، فلا أرى أن يشهد، وقد أُريتُ[3] غير مرة خط يدي أعرفه ولم أثبت الشهادة عليه، فلم أشهد به.

قال الشيخ أبو محمد: قال أبو بكر: كان القاسم بن محمد إذا شهد بشهادة كتبها، وكان مالك يفعله.

ومن لا يعرف نسبه فلا بد من الشهادة على عينه.

ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقِّبة، بل لا بد أن تكشف عن وجهها ليعرفها ويميّزها، عند الأداء، عن أمثالها بالإشارة والمعرفة المحققة، ولو عرفها رجلان فلا يشهد عليها بل على شهادتهما بأن فلانة قد أقرت، وذلك عند تعذر الأداء منهما لأنه فرعهما.

وقال ابن نافع: يشهد، ورواه عن مالك.

قال الشيخ أبو الوليد: والذي أقول به: إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها.

قال: وكذلك لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يثق به أو امرأة لجاز له أن يشهد.

---

(١) أشهب، ساقطة من م.

(٢) في الأصل: ولكني، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٣) في الأصل وفي م، وس: أتيت، وفي ب: أريت.

قال: ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدْن عنده أنها فلانة لجاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن.

وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين وزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضي أن يسجل على بنت زيد حتى يثبت أنها بنت زيد.

القسم الثاني: ما لا يدرك بالإحساس، وإنما يثبت بقرائن الأحوال أو بالتسامع.

أما القرائن فكالشهادة بالإعْسار، فإنه إنما يدرك بالخبرة الباطنية، وقرائن الأحوال في الصبر على الضر والجوع، ولا يعلم ذلك بيقين، لكن إذا حصل ظن قريب من اليقين جازت الشهادة. وكالشهادة للمرأة بضرر زوجها، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران.

وأما التسامع، فهو أن يقول الشهود: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم.

وقال محمد: يقولون: إنا لم نزل نسمع من الثقات.

وقال مطرف وابن الماجشون: يقولون: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل. قالا: ولا يجوز من غير أهل العدل من سامعين أو مسموع منهم، ولا يسمّون من سمعوا منه، فإن سمَّوْا كان نقل شهادة لا شهادة سماع.

قال أبو إسحاق التونسي: وشهادة السماع أجيزت للضرورة، ولا يستخرج بها شيء من يد حائز، وإنما يَصح للحائز، مثل أن يثبت رجل لرجل حائز [لدار][1] أنها لأبيه أو لجدّه، وهذا الطالب غائب، فيقيم الذي هي في يده بيّنة على السماع في تطاول الزمان أنه اشتراها من أب هذا

(١) لدار، ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

القائم، أو جده، أو ممن صارت إليه عنهم، فيتثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة، [أو إن أباه هو أو جده اشتراها من أبي هذا القائم أو جده أو ممن صارت إليه عنهم، فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة][1].

قال: وكذلك السماع في الأحباس أن تكون داراً ليست في يد مشتريها، وإنما هي في يد حائزين لها، فتشهد بينة على السماع أنها حبس على الحائزين لها وعلى أعقابهم، أو تكون لا يد / عليها لأحد، [٩٨ / أ] فتشهد بينة أنها حبس على بنِي فلان، أو حبس لله تعالى ما بقيت الدنيا، فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع إذا طال الزمان.

وقال أبو القاسم بن محرز، بعد أن ذكر ما ذكر أبو إسحاق: ولن يقضَى لأحد من هؤلاء؛ (على ما ذكرنا[2]) من شهادة السماع، إلا بعد يمينه. قال: وذلك أن السماع إنما هو نقل وإن لم يكن من شرطه إذن المنقول عنهم الشهادة، ولعل أصل السماع عن شاهد واحد، فالشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع اليمين. قال: ولن تقبل شهادتهم إلا مع السلامة من الريب، فلو شهد رجلان على السماع، وفي القبيل مائة رجل من أسنانهما لا يعرفون شيئاً من ذلك، لم تقبل شهادتهما، إلا أن يكون العلم بذلك فاشياً فيهم، فأما لو شهد شيخان قديمان قد باد جيلهما لقبلت شهادتهما وإن لم يشهد[3] بذلك غيرهما. كذلك قال ابن القاسم.

إذا تقرّر هذا فيثبت بشهادة السماع إذا وقعت على هذه الأوصاف الوقف والملك. والمشهور من المذهب: الاجتزاء فيها بقول عدلين.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

(٢) في م، وس، وب: بما وصفنا.

(٣) في الأصل: قالوا، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

وقال عبد الملك في المبسوط: أقلّ ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة شهداء، قال: وذلك أنه شبيه بالشهادة على الشهادة، فاحتيط في شهادة السماع، حيث قلنا بقبولها في الوقف والملك، فتقبل في الدور والأرضين والحيازات والصدقات وفي الموت فيما بَعُد من البلاد، ولا يكون جميع ذلك إلا في متطاول الزمان. واختلف في الخمس عشر سنة، فلم يرها في كتاب محمد طولاً، وعدّها طولاً في كتاب ابن حبيب. وقيل: إن كان وباء فهي طول وإلاّ فَلاَ.

وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بهما خلاف:

فأما النكاح فقال سحنون في العتبية: جل أصحابنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران: أن فلاناً تزوج فلانة وسُمِع الزفاف، فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان. زاد محمد[1]: وإن لم يحضر للنكاح.

وأما الولاء والنسب فقال محمد: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب.

وذهب أصبغ إلى أنه يؤخذ بذلك المال ولا يثبت له نسب به.

ولا يعجبنا هذا.

وأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس والصدقات فيما تقادم[2].

وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: يقضى له بالميراث ولا يجرّ بذلك ولاء، ولا يثبت له نسب، إلا أن يكون أمراً منتشراً، وفي بعض الروايات: سماعاً فاشياً ظاهراً مستفيضاً يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع، ويصير في باب الاستفاضة والضرورة، وذلك مثل أن يقول: أشهد أن نافعاً مولى ابن عمر وأنّ عبدَ الرحمن ابنُ القاسم وإن

(١) في س: محمد بن عبد الحكم.
(٢) في الأصل: تقدّم، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

لم يعلم الشاهد لذلك أصلاً. وفي آخر المسألة قيل لابن القاسم: أفتشهد أنك ابنُ القاسم ولا تعرِف أباك ولا أنك ابنه إلا بالسماع، فقال: نعم يقطع بهذه الشهادة، ويثبت بها النسب.

وأما الملك، فإنما يشهد به إذا طالت الحيازة وكان يفعل فيه من التصرف ما يفعل المالك من البناء والهدم ونحو ذلك، ولا ينازعه فيه أحد، وإن لم يعلم حين دخوله في ملكه وليس يكتفى بشهادة هؤلاء أنه يحوزها وإن طالت حيازته حتى يقولوا في شهادتهم: إنه يحوزها بحقه، وإنها له ملك. فأما من رأى من يشتري شيئاً من سوق المسلمين، فلا يجوز له أن يشهد له بالملك، لأنه قد يشتري من غير مالك.

الفصل الثاني

في وجوب التحمّل والأداء

أما التحمّل، فحيث يُفتقَر إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه، فهو من فروض الكفايات، لأن إباية الناس كلهم عنه إضاعة للحقوق، وإجابة الكل إليه إضاعة للأشغال.

وأما الأداء فيجب على من تَحمَّلها إذا كان متعيناً ودُعِي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، فإن دُعِيَ من مسافة بعيدة لم يلزمه. وحيث قلنا باللزوم بقرب المسافة، فلو كانوا أكثر من اثنين فأدّى منهم اثنان، واجتزأ بهم الحاكم لسقط الفرض عن الباقين، فإن لم يجتز بهما تعيّن المشي إليه حتى يقع الإثبات إذا دعاهم صاحب الحق لإحياء حقه. وإن كانوا اثنين فقط تعيّنا، فإن امتنع أحدهما وقال: أحْلِفْ مع الآخر، أَثِمَ. وكذلكَ لو لم يتعيّن وامتنع جميعهم لأثموا.

ولا يستحق الشاهد أجرة، لكن إن كانت المسافة بعيدة بحيث لا

يلزمه الإتيان منها، فيجوز أن ينفق على الشاهد في إتيانه. وأما إن كانت المسافة مما يلزمه الإتيان منها، فلا يجوز له أن ينتفع من جهته، إلا ألّا تكون له دابة ويشق عليه المشي، فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير.

وقال الشيخ أبو الوليد: إذا ركب دابة المشهود وله دابة، أو أكل طعامه والمسافة قريبة فقيل: تبطل شهادته، وقيل: لا تبطل.

[٩٨ / ب] ولو كان الشاهد لا يقدر / على النفقة ولا على اكتراء دابة، وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً، فلا تبطل شهادته بذلك إذا لم يكن مبرّز العدالة.

وكذلك لو كان الشاهد بمكان بعيد لا يلزمه الإتيان للأداء، قيل: لا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال، ولا ركوب دابته وإن كانت له دابة.

وكذلك في انتظاره للأداء إذا احتجب السلطان فأنفق عليه المشهود له مدة الانتظار إذا لم يجد من يشهده على شهادته وينصرف. وقيل: إن شهادتهم تبطل بذلك لأنهم يُوَفِّرون به النفقة على أنفسهم.

قال الشيخ أبو الوليد: وهو الأظهر، قال: فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه (جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه)[١] فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة (ولم يقدر على المشي، فلا اختلاف أنه يحق للشاهد أن يركب دابة)[٢] المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك حسبما ذكرناه في النفقة وفي الركوب إذا كانت له دابة.

وأما الكاتب فيستحق الأجرة.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) ما بين القوسين زيادة من س.

الباب الرابع
في الشاهد واليمين

والأموال وحقوقها، الخسيس منها والنفيس، العيْن[1] وغيره، من مشار إليه أو في الذمة، يثبت بشاهد ويمين. قال محمد بن عبد الحكم: الشاهد العدل البيّن العدالة.

ولا يثبت بهما النكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال. لكن إن شهد بالطلاق أو العتاق فلا تلغى الشهادة حتى يكون وجودها كعدمها، بل يطالب المشهود عليه بأن يقرّ أو يحلف، فإن امتنع منهما، فهل يحكم عليه بمقتضى الشهادة أو يحبس ليقرّ أو يحلف؟، روايتان، وبالأولى قال أشهب ومحمد بن عبد الحكم، وبالثانية أخذ ابن القاسم وأكثر الأصحاب وهي الأخيرة.

ثم إذا قلنا بأنه يحبس، فهل تتحدد مدة حبسه بالسنة فيخلى سبيله بعدها إن تمادى على الامتناع من الإقرار واليمين، أو يتمادى حبسُه أبداً حتى يحلف أو يقرّ؟، قولان، والأول لابن القاسم، والثاني قاله مالك، وأخذ به سحنون.

ومن ادّعى عبداً في يد غيره أنه كان ملكه فأعتقه فلا يكفيه شاهد وَيمين، لأنه يثبت الحرية دون الملك، فأما إن اتفق اجتماع الصنفين بترتُّب أحدهما على الآخر مثل أن تكون الشهادة بمال إلا أن ثبوته يتضمن معنى آخر لا يحكم فيه بالشاهد واليمين كالشهادة (بشراء الزوجة الأمة، أو عكس هذا بأن يشهد الشاهد بما ليس بمال، لكنه يتضمن مالاً في المآل)[2] كالشهادة بالوكالة على قبض مال مثلاً، فهل تقبل الشهادة حينئذ أم لا؟.

---

(١) في الأصل: المعين، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

أما المثال الأول وهو مباشرة الشهادة للمال[1] فتقبل وإن آلت إلى غير مال، لأن ترك قبولها يؤدي إلى مخالفة أحد أصلين مقرّرين وهما: قبول الشاهد واليمين في بيع الإماء، وفسخ النكاح بملك أحد الزوجين للآخر.

وأما المثال الثاني فاختلف فيه كما تقدم، فقال ابن القاسم: يقبل فيه لأن المقصود البراءة من المال، وما قبله في حكم اللغو إذ ليس المقصود منه إلا ما ذكرناه.

وقال أشهب وابن الماجشون: لا تقبل.

وسبب الخلاف: الاعتبار بالمآل أو بالحال.

قال الإمام أبو عبد الله: ولا خلاف أن شهادة الواحد دون اليمين معها لا يقضى بها من باب الشهادة، كما أن يمين المدّعي دون شهادة من يشهد له لا يقضى بها، وإنما يقضى بمجموعها على اضطراب بين العلماء هل القضية مستندة إلى الشاهد واليمينُ مع شهادته كالتقوية له، أو مستندة إلى اليمين والشاهد كالمقوّي لها، أو مستندة إليهما؟ فأما إذا رجع الشاهد عن شهادته غرم نصف الحق كرجوع أحد الشاهدين. ثم قال: ولو استندت القضية إلى اليمين لكان لتغريم الشاهد وجه، لأن بشهادته صارت اليمين في جهة الحالف. قال: فلينظر في هذا، كرجوع المزكّيين عن التزكية.

إذا تقرر أنه لا يحكم بشهادة الشاهد الواحد حتى يقترن به اليمين، فلليمين أربعة أحوال:

الأول: أن تكون ممكنة، فيحلف الطالب ويستحق، واحداً كان أو جماعة، مؤمناً أو كافراً، حراً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، فإن نكل ردّت على المطلوب، فإن حلف برىء، وإن نكل غرم.

(١) للمال، ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

فــــرع:

لو حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهداً آخر فهل يحكم له بها أم لا؟، قولان:

الأول: فـي كتـاب محمـد.

والثاني: لابن القاسم وابن كنانة، وَعَدًّا نكوله قاطعاً لحقه.

وإذا فرعنا على الحكم له به، فالمراد بذلك أن يحلف معه، إلا أنه يضم إلى الأول. وإن نكل فهل يحلف المطلوب مرة ثانية، لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول، أو يسقط / حقه بدون [٩٩ / أ] يمين المطلوب، لأن يمينه قد تقدمت فلا تتكرر اليمين عليه؟ قولان أيضاً.

الأول: فـي كتـاب محمـد.

والثاني: لابـن ميسـر.

الحال الثاني: أن تكون اليمين ممتنعة غير مرجوّة الإمكان، كما إذا شهد الشاهد، مثلاً، أنه حبّس وقفاً على الفقراء أو تصدق عليهم بمال، فلا يمكن أن يستحلف جميع الفقراء، إذ ذلك ممتنع عادة، ولا سبيل إلى التحكّم بتخصيص بعضهم باليمين، إذ لا يستحْلف إلا من يستحق الملك أو القبض، وليس في الفقراء من يشار إليه إلا ويمكن أن تصرف الصدقة عنه إلى غيره، فلا يتعين لأحد منهم استحقاق ملك ولا قبض، فإذا ظهر امتناع اليمين لَحِق هذا القسم بقيام الشاهد الواحد في الطلاق والعتاق، لأن تعذر هذا عرفاً كتعذر الأوّل شرعاً، فلا جرم تنتقل اليمين إلى جانب المطلوب كما تقدم.

الحال الثالث: أن تكون اليمين ممتنعة الآن، مرجوّة في الاستقبال كشاهد شهد لصبي بحق، فإن اليمين تمتنع حتى يبلغ، لكن لا بدّ

لشهادة الشاهد من أثر ناجز، والمنصوص في المذهب والمعروف منه تحليف المطلوب كما في القسم الثاني، فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معيّناً كولد أوْ عبد، أو كان مما يخشى تلفه إن لم يوقف، قولان مبنيان على الخلاف في أن القضية مستندة إلى الشاهد، وإنما اليمين كالمقوية(١)، فيوقف المطلوب إذا وجد سببه، أو ليس استنادها إليه فلا يوقف لعدم السبب. وإن نكل المطلوب أخذ المشهود به منه لكن هل يؤخذ أخذ تمليك أو أخذ إيقاف؟ قولان:

الأول: في كتاب محمد.

والثاني: في كتاب ابن حبيب.

ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي وعدم استحلافه.

فــــروع:

الأول: إذا قلنا: يؤخذ أخذ إيقاف، استحلف الصبي بعد البلوغ، فإن نكل حلف المطلوب حينئذ وبرىء، فإن نكل أخذ الحق منه.

الفرع الثاني: إذا استُحلِف المطلوب فحلف، ثم استحلف الصبي فنكل، اكتفى بيمين المطلوب الأولى(٢). هذا هو المشهور من المذهب، وأشار بعض المتأخرين إلى إمكان إجراء الخلاف في ذلك.

الفرع الثالث: إذا شهد الشاهد واستحلف المطلوب فحلف أو نكل، فلم يحكم عليه، على الخلاف المتقدم، فإن الحاكم يكتب بشهادة الشاهد ويثبتها ويسجلها للصغير صيانة لحقه خوفاً من موت الشاهد أو تغيّر حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي. ولو مات الصبي قبل البلوغ لحلف وارثه الآن واستحق.

الفرع الرابع: لو كان الصغير لا مال له، وإنما ينفق عليه من مال أبيه بالحكم عليه، فطلب الأب أن يحلف هو مع شهادة شاهد قام لولده

---

(١) س: كالتقوية. (٢) س: الأول.

الصغير الذي في كفالته ونفقته، فأشار في كتاب محمد إلى أن الأب لا يمكن من ذلك، ورآه كالحالف على مال ليملكه غيره.

وروي أنّ له أن يحلف مع الشاهد لما له في ذلك من المنفعة بسقوط النفقة عنه.

قال الإمام أبو عبد الله: وكأن هذا الخلاف يلتفت إلى ما تقدم من الخلاف في كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد أم لا؟.

الحال الرابع: أن تكون اليمين ممكنة من بعض من له الحق، وممتنعة من بعضهم، وذلك كشهادة شاهد على رجل بأنه وقف داره على بَنِيه وعقبهم بطناً بعد بطن، فإن من لم يلحق من الأعقاب يستحيل أن يحلف إلا مع شهادة من شهد له، والموجود من ولد الصلب لا تستحيل يمينهم، فاختلف المذهب هاهنا لكون هذه الشهادة وقعت بشيء واحد تصح اليمين فيه مع الشاهد من وجه ويتعذر من وجه آخر. فذكر محمد أن الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادات على الإطلاق.

وروى ابن الماجشون أنه إذا حلف الجلّ من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها على حسب ما أطلقه المحبس.

وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون أنه إذا حلف واحد من أهل هذه الصدقة ثبت جميعها للحاضر والغائب ومن يولد معه.

وسبب الخلاف: أن الشهادة اشتملت على ماتصح اليمين معه وما لا تصح، فمن التفت إلى جانب تعذرها أبطل الحبس، ومن التفت إلى جانب الصحة صحّح الحبس.

ثم اختلف على القول بالتصحيح، هل يكتفى بيمين الجلّ لكونهم يقومون مقام الكل، أو يكتفى بواحد لأن الجل إنما يستحق بيمينهم غيرهم ممن لم يحلف، لأن يمين الحالف تنسحب على حقوق غيره لما

كانت الشهادة بشيء واحد لا يتبعض في الحكم تصفحاً لها على الإطلاق، وكذلك / يمين الواحد. [٩٩ / ب]

قال الإمام أبو عبد الله: وربما هجس في نفسي تعليل آخر، وهو أنه إذا حلف واستحق نصيبه طلبه بقية طبقته بنصيبهم مما أخذ، إذ حقهم فيه على الشياع وهو مقِرّ لهم، فإذا أخذ منه شيء عاد لليمين لإكمال اليمين به، فلا يزال هكذا حتى يؤخذ الحبس كله، فاكتفى بيمينه وحده يميناً واحدة، لأنه حلف على الجميع لحق نفسه على هذا التخريج.

وروى بعض القرويين، تفريعاً على ثبوت هذا الحبس بيمين الحاضرين مع الشاهد، أنه إن حلف الجيمع ثبت الحبس، وإن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق، وإن حلف بعضهم ونكل البعض، فمن حلف استحق نصيبه، ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً، وقدر أن كل نصيب لمحق منفرد يشهد به شاهد لرجل، فإن حلف استحق، وإن نكل لم يستحق.

قال: وكذلك إذا انقرض البطن الأوّل ووجد البطن الثاني، فإنهم لا يستحقون شيئاً إلا بالأيمان كالبطن الأول.

وقيل فيمن لم يحلف أبوه: إنه لا يستحق شيئاً وإن أجاب إلى اليمين.

وسبب الخلاف: هل يتلقَّى البطن الثاني منافع الوقف عن الواقف أو عن الأوّل؟ وعلى تحقيق هذا المعنى أيضاً يتخرج حكم ما لو حلف واحد من البطن الأوّل ونكل سائرهم، وقلنا بأنه يستحق نصيبه دون غيره، ثم مات هو وبقي إخوته الناكلون، هل يرجع نصيبه إلى بقية أهل طبقته أو إلى البطن الثاني؟.

قال الإمام أبو عبدالله: وقد قيل: إن نكولهم يصيّرهم كالموتى، ويرجع الحق إلى البطن الثاني.

وقال: وهذا عندي لا يصح أن يتخيّل إلا على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما، وهي أن تكون من نكل لا يبطل حقَّ من يأتي بعده من البطن الثاني. قال: وأما إذا قلنا: إن نكوله مبطل لحق من يأتي بعده، فلا يصح في نصيب الناكلين الذهاب إلى رجوعه إلى البطن الثاني. قال: والأظهر عندي أن المحبس إذا اشترط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأوّل وموت جميعهم، فما دام أحد من الناكلين حيّاً لا يستحق أهل البطن الثاني شيئاً، فإذا مات جميعهم، من حلف ومن نكل، انتقل حكم الشهادة إلى البطن الثاني، فمن حلف استحق، ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً.

ويتخرج على تحقيقه، أيضاً، أنه هل يفتقر أهل البطن الأوّل في استحقاق ما يرجع إليهم عمن مات من طبقتهم إلى يمين مجددة، كما في استحقاق البطن الثاني بعد انقراض البطن الأول؟ قولان، سببهما ما تقدم.

فـــرع:

فيما يقوم مقام الشاهد واليمين.

ويقوم مقامهما الشاهد والنكول، والمرأتان واليمين، والنكول، واليمين والنكول.

الباب الخامس

في الشهادة على الشهادة

وهي تجري في كل شيء من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين من مال أو حدّ أو قصاص. ثم النظر في أربعة أطراف:

الأول: في التحمّل. ولا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إلا إذا قال الشاهد: اِشهَدْ على شهادتي. أو رآه الفرع وهو يشهد بين يدي الحاكم، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يشهده.

وقال محمد: لا يشهد على شهادته وإن رآه يؤديها حتى يُشهده، ولو قال في غير مجلس الحكم. وكذلك لو قال: أشهد أن له عليه كذا، لم يتحمل أيضاً.

الطرف الثاني: في الطواري على شهود الأصل. ولا يضرّ موت شاهد الأصل وغيبته ومرضه، بل هو المراد من شهود الفرع. أما إذا طرأ عليه الفسق أو العداوة أو الردّة امتنعت شهادة الفرع، ولو طرأ الجنون لم يمتنع.

فـــرع: إذا كذّب شهودُ الأصل شهودَ الفرع قبل الحكم بطلت شهادة الفروع.

قال أبو الحسن اللخمي: واختلف إذا كان إكذابهم لهم بعد حكم القاضي بشهادتهم، فقال محمد في رجلين نقلا عن أربعة أنهم يُشهدوننا أنهم يشهدون على فلان بالزنى، فلم يُحد الناقلان حتى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهما، قال: يحدّ الأربعة القادمون حدّ القذف،

وسلم الاثنان لأنهما صارا شاهدين على الأربعة بالقذف. قال: فأثبت النقل وجعل إنكار الأربعة رجوعاً.

وقال مالك، في كتاب[1] ابن حبيب، في رجلين نقلا عن غائب فحُكِم بشهادتهما مع يمين الطالب، ثم قدم الغائب فأنكر الشهادة فإن الحكم ينقض ويردّ.

وقال ابن القاسم ومطرف: الحكم ماض ولا غرم عليه ولا على الناقلين. قال: ولو قدم قبل الحكم بها لكان أحق بشهادته.

الطرف الثالث: في العــدد.

ويشهد على كل شاهد شاهدان. وإن شهدوا على شهادتهما جميعاً جاز في غير الزنى.

وقال عبد الملك: لا يجوز إلّا أن يشهد على الآخر اثنان سوى الاثنين اللذين شهدا على الأوّل. ولا يجوز أن يشهد أحد شاهدي الأصل مع شاهد آخر على شهادة الأصل الآخر.

وأما شهادة الزّنى فلا تثبت بالنقل، على رواية مطرف، إلا بستة عشر شاهداً على كل شاهد أربعة غير الأربعة الذين يشهدون على غيره.

وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على كل واحد من الأربعة جاز، فإن تفرقوا فثمانية على كل واحد اثنان.

وحكى القاضي أبو محمد رواية ثانية بالاكتفاء بشهادة اثنين على كل واحد من شهود الأصل، ثم قال: والأُولى هي الصحيحة.

وقال محمد: إن شهد اثنان على شهادة واحد واثنان على شهادة ثلاثة تمت الشهادة. قال: وإنْ شهد اثنان على رؤيتهما ونقل اثنان على اثنين جازت الشهادة.

---

(١) من هنا يبدأ نقص في الأصل، وينقطع ترقيم الأوراق.

الطرف الرابع: في العذر المرخص لشهادة الفرع. وهو الموت والغيبة والمرض ونحوها من الأعذار، فلا تسمع شهادة الفرع إلا إذا مات الأصل أو مرض مرضاً يشق عليه الحضور، أو غاب بمكان لا يلزمه الحضور منه لأداء الشهادة.

قال محمد: ولا تنقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة. فأما اليومان والثلاثة فلا، إلا المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها بالبلد.

ورواه ابن حبيب عن مطرف قال: ولم أر بالمدينة امرأة قط قامت بشهادتها عند الحاكم، ولكنها تحمل عنها، وذلك لأن ما يلزمها من الستر عذر يسقط عنها فرض الجمعة، فكان كالمرض وخوف الغريم وكل ما تترك به الجمعة كالمرض.

وليس على شهود الفرع تزكية شهود الأصل، لكن إن زكّوهم ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقولهم، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل.

فــــرع:

يجوز أن يشهد النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز شهادتهن عليه، وليكن مع رجل.

وقال أشهب وعبد الملك: لا يجوز نقلهنّ للشهادة بحال، لا في مال ولا في غيره، إذ النقل لا يجوز فيه الشاهد واليمين، وإنما تجوز شهادتهن حيث يحكم بالشاهد واليمين.

البَابُ السَّادِسُ
في الرجوع عن الشهادة

قال محمد: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في غرم الشاهد جواباً، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقرّ بتعمّد الزور.

قال عبد الملك بن الماجشون: وإن رجع ولم يقرّ بالتعمد لم يغرم.

وقال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحق واحد ثم قالا قبل الحكم: بل هو هذا، لِرجلٍ غيره وقد وهما، لم يقبلا في الأولى ولا في الأخيرة.

ثم النظر في المشهود به يتعلق بأطراف.

الأول: القصـــاص، وللرجوع ثلاث حالات.

الحالـة الأولى: أن يكون قبل القضاء، فيمتنع القضاء ولوْ لم يصرح الشاهد بالـرجوع ولكن عـاد فقال للقـاضي: توقّفْ عن قبـول شهادتي، ثم عاد وقال: اقْضِ فقد ذهب عني التشكك، فقال الإمام أبو عبد الله: لا يبعد أن يجرى في قبولها القولان الجاريان في التشكك قبل الأداء، كما لو سئل عن شهادة فلم يذكرها ثم عاد فقال: تذكرتها، قال: ولكن اشترط مالك رضي الله عنه في قبول هذه الشهـادة البروز في

العدالة، قال: والواجب قبولها على الإطلاق لأن التشكك يعرض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه ويرجع على اليقين.

الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء، وفي ذلك خلاف، قال أصبغ: لا يستوفى. وقال ابن القاسم: يستوفى كما في الأموال. وقال أيضاً: القياس نفوذه، واستحسن ألا ينفذ لحرمة الدم، ورأى فيه العقل. ويقرب من قوله هذا قول محمد، في رجوع الشهود بزنى المحصن بعد الحكم وقبل تنفيذه: إنه لا يرجم ولكن يجلد حدّ البكر.

الحالة الثالثة: الرجوع بعد الاستيفاء، كما لو شهدا بقتل واستوفي، ثم رجعا، فإنهما يغرمان الدية في الخطأ، وكذلك في العمد أيضاً عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يقتص منهما في العمد.

ثم حيث قلنا: لا يقتلان، فلا خلاف في عقوبتهما في العمد إذا ظهر عليهما أنهما تعمدا الزور ولم يأتيا تائبين. ولو علم القاضي بأن الشهود كذبوه وحكم فأراق الدم لكان حكمه كحكمهم إذا لم يباشر القتل بنفسه، بل أمر به غيره ممن تلزمه طاعته. ولو علم وليّ القصاص أن الشهود تَعمّدوا الكذب وأن القاضي علم ذلك منهم، ثم باشر قتل قاتل وليّه بهذا الحكم لكان عليه القصاص إن اعترف بالعمدية، والشاهد معه كالشريك.

الطرف الثاني: في الحدود.

وإذا رجع الشهود قبل الحكم ردّت شهادتهم وحدّوا، وإن رجعوا بعد إقامة الرجم، فإن اعترفوا بتعمّد الزور حدّوا، ثم يقتلون، أو تؤخذ الدية من أموالهم، قولان لأشهب وابن القاسم، وإن لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم.

فــروع:

الأول: إذا شهد أربعة بالزنى ثم رجع أحدهم قبل الحكم حدّوا، ولو كان رجوعه بعد الحكم وإقامة الحدّ على الزاني لحدّ الراجع بغير خلاف.

واختلف هل يحدّ الباقون، لأن الزنى لم يثبت بأربعة أو لا يحدون لأن الحكم نفذ بشهادتهم وهم الآن باقون عليها لم يكذبوا أنفسهم؟

الفرع الثاني: لو كان الشهود ستة فرجع اثنان منهم، لم يحدّ الباقون لاستقلال الحدّ بشهادتهم وهم لم يرجعوا عنها [1].

واختلف قول ابن القاسم في وجوب الحدّ على من رجع.

وسبب الخلاف: النظر إلى أنهما معترفان بالقذف ومقرّان بأن من شهد معهما شهدوا بزور، أو النظر إلى أنهما كالقاذفين شهد لهما أربعة بأن المقذوف زنى، قال الإمام أبو عبد الله: والتحقيق أن يكشف الراجعان، فإن قالا: إنهما كذبا وكذب من شهد معهما، حُدّا، وإن قالا: لا نعتقد كذب من شهد معنا بل الغالب صدقهم بعدالتهم عندنا، لم يحدّا.

الفرع الثالث: لو انكشف بعد رجوع الاثنين أن أحد الأربعة ـ الذين بقَوْا ـ عَبْدٌ، فقال في كتاب محمد: يحدّ الراجعان، ويغرمان ربع الدية لكون الحدّ أقيم بأربعة بطل أحدهم بكونه عبداً، ولا غرامة على العبد لأنه لم يرجع عن شهادته، ولكن عليه الحدّ لأن الشهادة لم تتمّ، ولا يلزم الثلاثة حدّ ولا غرامة. ولو لم يشهد عليه إلا أربعة فرجم بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبداً، فإن عليهم الحدّ أجمعين للقذف، وعلى العبد نصف حدّ الحر. قال الإمام: وهذا قد يعترض بأن العبد إذا حدّ لأن

(١) هذا الفرع الثاني: ساقط من م.

الشهادة لم تتم بأربعة، فكذلك يجب الحدّ على الأحرار الثلاثة أيضاً. قال: ويفرّق ههنا بين بطلان شهادة الرابع الحرّ برجوعه وبين بطلان شهادة العبد، لأجل أن العبد لم يرجع عن شهادته فتوهن شهادة الثلاثة، وإنما ردّت شهادته شرعاً.

الفرع الرابع: إذا رجع من الستة اثنان بعد إقامة الحدّ فقد تقدم حكمها، فلو رجع ثالث لزمه غرم ربع الدية، يدخل معه فيه من سبقه بالرجوع قلّوا أو كثروا، مع الحدّ على كل واحد منهم، سواء رجعوا معاً أو مفترقين. فإن رجع آخر، أيضاً، لزمه ربع الدية، يشاركه فيها كل من رجع قبله ويشركهم فيما غرموا قبله، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم، فإن رجع ثالث لزمه مع كل من يرجع قبله ثلاثة أرباع الدية.

الفرع الخامس: إذا رُجم المشهود عليه، فلما فقئت عينه في الرجم رجع واحد من الستة ثم تمادى الرجم عليه، فأوضح موضحة، فرجع ثان ثم تمادى الرجم عليه فمات فرجع ثالث، فقال محمد: إنه لو لم يرجع هذا الثالث ما كان على من تقدم من رجوعه شيء، وأَرَى على الراجع الأوّل سدس دية العين، وعلى الثاني مثل ذلك وخمس دية الموضحة، وعلى الثالث ربع دية النفس فقط. قال: وقيل مضافاً إلى السدس والخمس المتقدمين، والأوّل أصح.

الفرع السادس: إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان، ثم رجع الجميع، فهل يختص غرم الدية بالأربعة أو يعم الجميع؟، قولان:

الأول: قول ابن القاسم واختاره سحنون وأصبغ، ووجهه أن شهادتهم لم تباشر ما يوجب الحدّ، لأن السبب هو الزنى، وشهوده مختارون لأداء الشهادة، إذ لو شاؤوا لم يشهدوا.

والقول الثاني ذهب إليه أشهب وابن الماجشون ومحمد، ووجهه

أن السبب مركب من مقتضى الشهادتين، إذ لو انفردت الشهادة بالزنى عن الشهادة بالإحصان لم تقبل.

ثم إذا فرعنا على القول الثاني فهل تقسم الدية على آحاد الجنسين فتكون بينهم أسداساً أوعلى الجنسين فيكون على كل جنس نصفها، فيخصّ كل واحد من الأربعة بثمن الدية، وكل واحد من الاثنين ربعها؟ قولان، أيضاً:

الأول لأشهب وعبد الملك، ووجهه أن الستة اشتركوا في الموجب للحدّ وأيهم قدّر عدمه بطل الموجب، فكانوا كلهم فيه سواء.

والقول الثاني لمحمد، ووجهه أن الموجب مركب من وصفين: الزنى والإحصان، والمقصود بعدّة الشهود إنما هو ثبوت كل واحد منهما، وليس العدد بمقصود في نفسه فيعتبر، وإنما يعتبر المقصود وهو ثبوت الوصفين.

الفرع السابع: إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قد قذف رجلاً[1]، فحدّ المشهود عليه بشهادتهما، ثم رجعا أو كذبا أنفسهما، فقال سحنون: لا غرم في ذلك ولا قود عند جميع أصحابنا، وإنما في ذلك الأدب. وكذلك لو شهدا بأنه شتمه أو لطمه أو ضربه سوطاً، ثم رجعا بعد الحكم بها، فإنما في ذلك الأدب. قال بعض المتأخرين: لأنهما لم يتلفا مالاً فيغرماه، ولا نفساً بتعمد شهادة الزور فيطلبان بديتها عند ابن القاسم، أو بالقصاص عند أشهب.

الفرع الثامن: إذا ادعى المقضي عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما وقالا: شهدنا بزور، وطلب إقامة البينة بذلك مكّن منه، فإن أقامها قضي عليهما بالمال.

وكذلك في قيام البينة برجوع أحدهما يغرم نصف المال، فإن طلب يمينهما أنهما لم يرجعا، ففي إلزامهما اليمين له قولان:

(١) رجلاً: سقطت من م.

الأول، رواية ابن سحنون عن أبيه، قال: إذا أتى بلطخ يوجب عليهما اليمين.

والثاني، لمحمد بن عبد الحكم.

ولو رجعا عن الرجوع لم يُقَالا، بل يقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتمادي في رجوعه. ووجه ذلك أن رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة، إنما هو إقرار على نفسه بما أتلف بشهادته، وقد نص على ذلك محمد، وحكاه عن ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ، وعليه يخرج قول سحنون في استخلاف الشاهد إذا ادعي عليه بالرجوع فنكل.

الفرع التاسع: في ذكر ما يلحق برجوع الشهود، وهو ظهور كذبهم وإن لم يعترفوا بالكذب، وفي ذلك صور:

الأولى: إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل ابن رجل عمداً، فحكم له بالقصاص وقتل المشهود عليه بأنه قاتل، ثم قدم الابن حياً بعد ذلك، وتبيّن كذب الشهود، فذكر الإمام أبو عبد الله أن المذهب لم يختلف في تعلق الغرامة بالشهود، وإنما الخلاف في البداية والترتيب في الغرم وفي رجوع من غرم بما غرم على من لم يغرم. والذي أشار إليه هو أن ابن القاسم وسحنون قالا: تؤخذ الدية من الشهود إلا أن يكونوا فقراء فتؤخذ من الأب القاتل.

وروي نفي الترتيب، وأن وليّ الدم مخيّر: إن شاء اتبع بالدية الشاهدين، وإن شاء اتبع بها الوليّ القاتل. ثم إن اتبع الشهود فليس له العدول عنهم إلا أن يجدهم فقراء، وإن ابتدأ باتباع القاتل لم يكن له العدول عنه مليّاً كان أو فقيراً.

وروي أيضاً أنه لا يرجع على الوليّ بشيء، وأما الرجوع فقال سحنون: من غرم لا يرجع على غيره بما غرم، كان وليّ الدم أو الشهود.

وفي رواية التخيير: أن الشهود يرجعون بما أدّوا على القاتل، ولا يرجع هو عليهم بما يؤدي.

ولو كانت الشهادة بقتل الخطأ فأخذت الدية من العاقلة ثم قدم المشهود بقتله حياً لردّت الدية، فإن أعدم آخذها غرمها الشهود، ثم لا يرجعون بها على الآخذ، ولا يرجع هو بها عليهم إن أخذت منه، وأما إن كانت الشهادة إنما هي على إقرار القاتل فلا يلزم الشهود غرم ولا عقوبة، والدية على آخذها. وكذلك لو كانوا فروعاً ناقلين عن غيرهم.

الصورة الثانية: أن يشهد على رجل بالزنى فيرجم بالحكم المرتب على الشهادة، ثم يطلع بعد الرجم على أنه مجبوب، ويَتَبَيّن كذب الشهود، ففي الكتاب(١): يغرم الشهود الدية في أموالهم.

وذكر محمد عن أشهب أنه يرى الدية على عاقلة الإمام. وبه قال محمد بن عبد الحكم.

الصورة الثالثة: قال محمد بن عبد الحكم في رجل قيد عبده وحلف، قال الشيخ أبو محمد: يعني بحريته ألّا ينزع عنه القيد شهراً لفعل استوجب به ذلك، وحلف بحرّيته أن في القيد عشرة أرطال، ثم جاء شاهدان فشهدا أنه ليس في القيد إلا ثمانية أرطال، قال الشيخ أبو محمد: أراه يريد، فحكم القاضي بعتق العبد، قال: ثم إن السيّد نزع القيد، قال الشيخ أبو محمد: يريد بعد الشهر، قال: فوجد فيه عشرة أرطال، قال محمد: فلينقض القاضي حكمه لأنه ظهر كذب الشاهدين.

الطرف الثالث: في البضع. وإذا رجع الشاهدان بعد الشهادة على الطلاق وبعد القضاء نفذ الطلاق، ولا غرم عليهما إن كانت مدخولاً بها، لأنهما إنما أتلفا وفوّتا عليه بشهادتهما منافع بضع، وذلك ما لا

---

(١) المدونة: ٦/ ٢٤٠ ـ كتاب الرجم، في شهادة الأعمى وخطأ الإمام في الحدود.

يتقوم. وإن كانا شهدا أنه تزوج بامرأة ثم طلقها قبل الدخول، فقال ابن القاسم: يغرمان نصف الصداق. قال: وكذلك لو شهدا على دخوله بزوجة عنده مع إقراره بالطلاق وإنكاره الدخول، لغرما النصف، أيضاً، إذا رجعا.

وقال أشهب وابن عبد الحكم: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول فلا غرم عليهما بحال.

وسبب الخلاف النظر إلى أصلين: أحدهما هل منافع البضع مما يتقوَّمُ أم لا؟. والأصل الآخر هل الصداق كله يثبت بالعقد، أو كله مترقب؟، فابن القاسم بنى على أن الصداق كله مترقب بجواز أن ترتدّ المرأة قبل الدخول فيسقط جملة، وقد ألزمه الشهود بشهادتهم، على هذا القول، ما لم يكن لزمه وحالوا بينه وبين الزوجة، فصاروا كمن ألزمه الثمن وحال بينه وبين المثمن. وبنى أشهب وابن عبد الحكم على أن منافع البضع مما لا يتقوّم، وأن الصداق كله واجب بالعقد، والشهود إنما يغرمون ما أثبتوه بشهادتهم، وإنما حالوا بينه وبين ما اشتراه بالصداق من منافع البضع وذلك مما يتقوم، وصار ذلك كمن شهد على مستحق لقصاص أنه عفا، فإنه لا يغرم شيئاً لأنه إنما فوّت بشهادته استحقاق دم، وذلك مما لا يتقوّم.

ولو شهدا بطلاق زوجة ثابت نكاحها بشهادة غيرهما، وشهد آخران بأن الزوج دخل بها، ولا يعلم شاهدا الطلاق هل أوقعه قبل البناء أو بعده، وكذلك الشاهدان الآخران لا يعلمان أنه طلق، فإن شاهدي الطلاق إن رجعا لا غرامة عليهما على مذهب الجماعة أشهب وعبد الملك ومحمد وغيرهم. وذكر ابن سحنون أن أصحابنا على هذا المذهب وأن بعض الرواة خالف فيه، قال: وأكثر الرواة على خلافه. ولو رجع الشاهدان بالدخول لغرما نصف الصداق، بينهما نصفين، لأنه الثابت بشهادتهما. وإن رجع أحدهما غرم ربع جميع الصداق.

فــروع:

الأول: إن الشاهدين بالدخول إذا غرما نصف الصداق لرجوعهما ثم ماتت الزوجة قبل الدخول استرجعاه، لاعتقاد الزوجة أنها ماتت في عصمته لأنه منكر للطلاق.

الفرع الثاني: إذا شهد شاهدان على الزوج أنه طلق قبل البناء فقضي عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم، ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يغرمان للمرأة ما حرماها من ميراثها وما أسقطا من صداقها. ولو كان إنما ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشيء مما غرم من الصداق. وهذا الجواب إذا كان كل واحد من الزوجين منكراً لما شهد به من الطلاق.

الفرع الثالث: إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها ففرّق القاضي بينهما بشهادتهما، ثم جاءه شاهدان آخران يشهدان بأن الأوّلَيْن مزوّران، إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد الذي فيه الزوجان أو لغير ذلك، ثم رجع الشاهدان المكذبان غرما للسيّد ما نقص من ثمنها بما ألصقا بها من عيب الزوج فتبقى معه، ويغرمان للسيّد ما بين قيمتها ذات زوج وخالية من زوج.

الفرع الرابع: إذا شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها بمال، وهي تنكر ذلك وتذكر أنه طلقها من غير عوض، فإذا غرمت بشهادتهما ثم رجعا غرما لها ما غرمت للزوج.

الفرع الخامس: وهو مرتب على الرابع: لـو كان الخلع المشهود به على ثمرة لم يَبْدُ صلاحها فقضي بذلك للزوج، ثم رجعا، فقال عبد الملك: عليهما قيمة الثمرة على الرجاء والخوف، قياساً على من أتلف الثمرة قبل زهوها. وذهب محمد إلى أنها لا ترجع عليهما بشيء حتى يجدّ الزوج الثمرة ويقبضها، فيطالب الشاهدان حينئذ بالغرامة.

وإن كان الخلع بعبد آبق أو بعير شارد، فقال عبد الملك: يغرمان قيمة الآبق والشارد على أقرب صفاتهما. فإن ظهر بعد ذلك أنهما كانا معيبين عند الخلع استردَّا مما غرماه ما يقابل العيب. وعلى قول محمد إذا كان حصول الأَبَق أمراً قريباً أخذت الغرامة إلى حصوله حسبما قال في الثمرة، وإن كان بعيداً غرم الشاهدان قيمته على الصفة التي أبق عليها. ثم رجع محمد فقال: لا غرامة على الشاهدين في هذا ولا في الجنين، إذا وقع الخلع به، ورجع الشاهدان، إلا بعد خروج الجنين وقبضه، وبعد وجدانه للعبد[1] الآبق والبعير الشارد وقبضهما، فيغرمان قيمة ذلك يومئذ، وقد كان قبل ذلك تالفاً. وكذلك الجنين وكذلك الثمرة قبل بدوّ صلاحها.

الفرع السادس: إذا شهد شاهدان على امرأة أن فلاناً تزوجها على مائة دينار، وصداق مثلها مائتا دينار، وهي تجحد، فقضى القاضي بذلك ودخل بها الزوج، ثم أقرّا أنهما شهدا بزور، فالنكاح ماض بالحكم وعليهما ما أتلفا عليها من صداق مثلها. ولو كان صداق مثلها مئة دينار فأقل لم ترجع عليهما بشيء. وإن طلقها الزوج قبل البناء فإنها تسأل عما أنكرت، فإن ثبتت على أنه لم يكن نكاح قط فلا شيء لها، وإن قالت: قد كان نكاح وجحدته كراهية للزوج، فلها أخذ نصف الصداق منه كالمرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم تجد بيّنة فبقيت تحته حتى مات وصارت وارثة، فإنها إن تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج، كان لها الميراث.

قال الشيخ أبو محمد: يريد وتَحلف.

الطرف الرابع: في العتق وما يتصل به: وإذا شهد شاهدان على مالك لعبد أنه أعتقه عتقاً ناجزاً، والمالك يجحد، فقضى عليه بعتقه بشهادتهما، ثم رجع الشاهدان، فإنهما يغرمان للسيّد قيمة عبده، لأنهما

(١) في م: وجدان العبد.

منعاه من بيعه والانتفاع به، فصارا بذلك كالمانعين له بقتله، ويكون الولاء لسيده لأنهما معترفان بذلك، والسيد يستحق ماله على مقتضى إنكاره، فإن لم يكن له وارث أخذ السيد ماله على مقتضى قوله وقول الشاهدين. وإن كان العتق في أمة وهي تعلم أن الشاهدين مزوّران فلا يحل لها أن تبيح فرجها بالتزويج لأحد.

وإن كانت الشهادة بأنه أعتقه إلى أجل فقضى عليه بذلك، ثم رجعا، غرما قيمته حالّة، أيضاً، لأن المعتق إلى أجل امتنع فيه البيع، وهو من أعظم المقاصد في الأملاك، وقد حالا بين السيد وبينه، إلا أن السيد إذا أخذ قيمته وقد دخلت فيها قيمة حرفة العبد للسنة التي يعتق لانقضائها، فلا يجمع له بين أخذ الشيء وأخذ قيمته، والشاهدان يقولان: نحن نستحق منافع العبد إلى أجل عتقه لكون السيد أخذ منا قيمتها فيما أخذ، فيستحق الرجوع على السيد بمقدار ما أخذ منّا من قيمة هذه المنافع التي أثبتناها حين شهادتنا في يده. فههنا وقع الخلاف في المذهب:

فذهب عبد الله بن عبد الحكم إلى أن هذه المنافع تقوّم على غررها وتجويز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه فيخرج حرّاً، فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها، وتبقى منافع العبد لسيده على حسب ما كانت قبل أن يرجعا عن الشهادة.

قال محمد: وهذا الذي قاله ليس بمعتدل، لأنه قد تكون قيمة هذه المنافع أَوْفَى من قيمة رقبته فيكون الشاهدان أتلفا عليه العبد ثم لا يغرمان شيئاً.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا الذي قاله محمد صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوره، ولكنه كالممتنع من جهة العادة لأنه إذا حكم بقيمة الرقبة التي تباع بها ويبقى العبد مملوكاً طول أيام حياته فقد علم قطعا أن قيمة المنافع المؤجلة قد دخلت في هذا التقويم فلا يصح أن يكون أكثر منه.

ورأى سحنون أن يسلم منافع العبد إليهما إلى أن ينقضي الأجل يؤاجران العبد أو يستخدمانه[1] ويحسب عليهما ذلك حتى يستوفيا ما غرما، وما بقي من منافع المدة فللسيد. وإن لم تف منافع المدة بما غرما لم يرجعا بشيء مما بقي على أحد. وكذلك لو مات في أضعاف المدة أو بعد فراغها ولم يستوفيا لم يرجعا بشيء، إلا أن يترك مالاً فيأخذا منه مقدار ما غرماه أو ما بقي منه بعدما قبضا في حياته. وكذلك لو قتل لم يكن لهما شيء إلا أن تؤخذ قيمته من قاتله فيأخذا منها، لأن السيد معترف أن ما يستحقه من مال العبد عليه فيه دين، وهو مقدار ما أخذ منهما.

وروى محمد أن سيد العبد بالخيار بين أن يسلم خدمته إليهما، كما قال سحنون، وبين أن يستمسك بها ويدفع إليهما قيمة هذه المنافع وقتاً بعد وقت، بحسب ما يرى في ذلك من مقتضى الاجتهاد، وبهذا قال عبد الملك بن الماجشون.

ومنشأ هذا الاختلاف: النظر إلى تقابل الحقوق، فمن حق السيد أن يستمسك بالعبد والأمة ليأمن عليهما ويدفع القيمة إلى الشاهدين، ومن حق الشاهدين أن يقولا: نحن غرمنا قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكأنا اشتريناها منك، فنحن أحق بعين المنافع.

وإن كانت الشهادة بأنه دبر عبده فقُضِيَ عليه بذلك ثم رجعا، فإنهما يغرمان قيمته ناجزاً ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتماه فيه فاقبضا من الخدمة التي أبقيتما بيده من رقه ما أديتما، ثم ترجع خدمته لسيّده. ثم حكمهما في موته في مدة حياة السيد أو بعدها، ولم يستوفيا ما غرما حكمهما في المعتق إلى أجل، فإن خرج بعد موت السيد حراً فلا شيء لهما، وإن رق منه شيء فهما أولى به حتى يستوفيا منه، وإن ردَّهُ دين فهما أولى من صاحب الدين، وهما كأهل الجناية.

(١) س: ويستخدمانه.

وإن كانت الشهادة بالكتابة وقضي بها ثم رجعا فليؤديا قيمته ناجزاً أيضاً.

قال محمد: قيمته يوم الحكم، ثم يتأديانها من الكتابة على النجوم حتى يستوفيا، ثم يتأدى السيد ما بقي منها، ولو رق لعجزه قبل أن يستوفيا البيع لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما.

قال محمد: هذا قول عبد الملك. وروي عن ابن القاسم أنهما يغرمان القيمة فتوضع بيد عدل ويتأدى السيد الكتابة، فإن استوفى من الكتابة مثلها رجعت إلى الشاهدين، وإن كانت الكتابة أقلّ أو مات المكاتب قبل الاستيفاء دفع إلى السيد من تلك القيمة تمام قيمة عبده.

قال محمد: ويقول عبد الملك: أقول: وعليه أصحاب مالك، لأن السيد في قول ابن القاسم مظلوم، قد منع منه عبده، وما كان له فيه من التصرف، ولم تُدفعْ له القيمة، ولإراحة الشاهدين، أيضاً، في إيقافها، إذ لعلها تتوى[1] فيغرمانها ثانية. قال: ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلت: فكلما قبض السيد من الكتابة شيئاً ردّ مثله من القيمة الموقوفة إلى الشاهدين، ولو أوقفها كلها إلى انقضاء الكتابة كما في ظاهر قوله.

وقال سحنون: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض، فإن كان فيها وفاء بقيمة العبد أو أكثر فللسيد، وإن كان أقلّ رجع عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.

وإن كانت الشهادة أنه استولد أمته فحكم بذلك ثم رجعا، فعليهما قيمتها للسيد، لما قدمناه من التعليل، ولا شيء لهما إذا لم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما يغرمانه إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش فلهما الرجوع فيه بما غرماه، وما فضل للسيد.

---

(١) توي المال يتوى: ذهب فلم يرجع (اللسان: توى).

قال سحنون: وكذلك إن أفادت مالاً فليرجعا فيه بما ودَيا.

وقال محمد: لا يرجعان فيما تفيد من مال بعمل أو بهبة أو بغير ذلك، بل ذلك للسيد مع ما أخذ. وقال محمد بن عبد الحكم: عليهما قيمتها، ويخفف عنهما لما بقي له فيها من الاستمتاع. وكذلك إن كانت حاملاً غرما قيمتها على التخفيف. ولو كان لها ولد وكانت شهادتهما أنه أقرّ أنها ولدته منه فألحق به، ثم رجعا فعليهما له قيمته.

قال الشيخ أبو محمد: وروي عن بعض مشائخنا: أنه لا شيء عليهما إذا رجعا بشهادتهما عن استيلاد الأمة، قال: وهي روايةٌ ما أدري حقيقتها، ولا أرى ذلك.

وإن كانت الشهادة أنه أعتق أمَّ ولده فقال محمد: قال عبد الملك، وأخبرنا أصحابنا مثله عن أشهب: إنه لا شيء على الشاهدين لأنه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمة له.

وقال ابن القاسم: على الشاهدين قيمتها للسيد كما لو قتلها رجل، قال محمد: والقول الأول أقوى وأصح.

وقال محمد بن عبد الحكم: يغرمان له قيمتها ويخفف عنهما من ذلك بقدر ما كان بقي له فيها من الرق.

الطرف الخامس: في النسب والمواريث، والولاء، وإرقاق الحرّ.

أما النسب، فمن ادعى أنه ابن رجل، والرجل ينفيه، فأقام بيّنة أن الأب أقرّ به أنّه ابنه فحكم بذلك، ثم رجعا وأقرا بالزور بقرب ذلك، ولم يَمُتْ الأب، فلا شيء عليهما في تثبيت النسب قبل أن يؤخذ بشهادتهما المالَ بالميراث، بأن يموت الملحق به فيرث المقضي له وتمنع العصبة، فيحنئذ يغرمان للعصبة ما أتلفا عليهم. وإن كان المشهود ببُنُوَّتِهِ عبداً لرجل فقضى بإلحاق نسبه وحرّيته، ثم رجعا والسيد صحيحُ البدن، فالحكم بالنسب ماض، وعليهما للسيد قيمة العبد، فإن مات

الأب بعد ذلك وترك ولداً آخر غير المستلحق فليقتسما تركته، إلا قدر قيمة المستلحق التي أخذ الأب من الشاهدين فإنها تعزل من التركة فتكون للابن الأول خاصة، لأن المستلحق مقرّ أن أباه ظلم فيها الشهود، وأنه لا ميراث له فيها، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث من غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلفاه عليه.

قال محمد: وإنما جعلنا القيمة للابن الأول، لأنا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منهما فأخذاه منه، لأنه مقرّ بأنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه عنده، فإذا أخذا ذلك منه قام عليهما الابن الأول فأخذه منهما، لأنه يقول: لو بقي ذلك بيد المستلحق لوجب لي عليكما الرجوع بمثله لأن عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة. قال: ولو طرأ على الميت بعد ذلك دين مائة دينار لرجل، فإنه يأخذ من كل واحد من الولدين نصفها، فإن عجز عن ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول ورجع الشاهدان عليه فأغرماه مثل الذي غرمه الملحق للغريم، لأنه أخذه منهما عوضاً عما أخذ الملحق من تركة أبيه، والآن فقد صرف في دين أبيه فلم يتلفا عليه بشهادتهما. وقال: ولو لم يكن للميت غير المستلحق وحده، وقد ترك مائتي دينار، مائة من كسبه ومائة أخذها من الشاهدين في قيمة المستلحق، فالمائة الواحدة له فقط والمائة الأخرى للعصبة (فإن لم يكونوا فلبيت المال ويغرم الشاهدان مائة أخرى للعصبة)[1] أو لبيت المال لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مائتين، فإن طرأ على الميت دين مائة دينار أخذها من الملحق وحده، ورجع الشاهدان فأخذا المائة التي أديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت.

وأما المواريث. فمن ترك مائة دينار فورثها مولاه، ثم قدم رجل فأثبت أنه ابن عمه فنزعها من المولى، ثم قدم آخر فأثبت أنه أخ

(١) ما بين القوسين ساقط من س.

الميت، فأخذها من يد ابن العم، ثم قدم آخر فأثبت أنه ابن الميت فانتزعها من يد الأخ، ثم رجع جميع الشهود، فعلى شهود الابن غرمها للأخ لأنهم أتلفوها عليه، وكذلك على شهود الأخ غرمها لابن العم وعلى شهود ابن العم غرمها للمولى.

وأما الولاء: فإذا شهد شاهدان أن فلاناً مولى فلان، والمشهود عليه ينكر، فقضي بالولاء، ثم رجعا وأقرا بالزور، فلا شيء عليهما إلا أن يموت ويترك مالاً ولا يرثه غير ذلك المولى المحكوم له، فإنهما يغرمان لمن أتلفا ذلك عليه حتى صار لهذا إن أقرا أنهما انتزعا ولاءهُ من الذي نازع الآخر في الولاء إن كان أحد نازعه. وأما إن لم يعرف فيه منازع فيوقف ما يضمنانه حتى يثبت مستحق وإنما يضمنان تركته التي مات عنها، كانت أكثر مما كان معه يوم الحكم أو أقل.

وأما إرقاق الحرّ: فقال محمد بن عبد الحكم: إذا شهدا على رجل أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فقضي عليه بالرق، ثم رجعا، فلا قيمة عليهما في الرقبة، ولكنهما يلزمان للعبد كل ما استعمله سيده، وكل خراج أدّى إليه من عمله وإن كان له مال فانتزعه، فهذا كله يلزم الشهود للعبد. ثم ليس لمن قضي له بملكه أن يأخذ ذلِك منه، لأنه إنما هو عوض مما أخذ منه. ولو مات المشهود له وذلك في يده لم يأخذه السيد بل يوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية. ولو أعتق منه العبد قبل موته عبداً لجاز عتقه وكان ولاؤه بعد لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرّاً، ويرث العبد إن مات ومعتقه حيّ. وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه لو كان حرّاً، وليس للعبد أن يتزوج منه لأن النكاح ينقص رقبته.

الطرف السادس: في المـــال. وقد تقدم ما يعرف منه حكم الرجوع فيه على الجملة، غير أن المقصود ههنا ذكر فروع.

الأول: في رجوع الشهود عن بعض الشهادة.

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان لزيد وعمرو بمائة دينار فأخذاها كل واحد خمسين، ثم رجعا وقالا: المائة كلها لزيد، واعترفا بالكذب في اشتراك عمرو معه فيها، فإنهما يغرمان خمسين للمشهود عليه، لأنهما أقرّا أنهما أخرجاها من يديه إلى من لا حقّ له فيها، ولا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له، ولا يغرمانها له، لأنهما إنما أخذا خمسين من مال المشهود عليه دفعاها لمن لا شيء له عليه، وإن كان لزيد عنده خمسون أخرى فقد بقيت على من هي عليه.

قال: ولو كان المشهود به ههنا عبداً معيناً، شهدا بأنه لزيد وعمرو، ثم رجعا بعد أن قضي بذلك، فقالا: إنما العبد كله لزيد، فإنهما يغرمان نصف قيمة العبد لزيد إن كان الذي أخرج العبد بالشهادة من يده يصدقهما في أن جميعه لزيد على حسب ما قالاه في رجوعهما، وإن كان ينكر الشهادتين ويقول: كله لي، فغرامة النصف المذكور يقضى بها للمشهود عليه.

الفرع الثاني: في رجوع بعضهم عن الشهادة، أو عن بعضها.

قال ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ، في شاهدين قضي بشهادتهما في حقّ، ثم رجع أحدهما: فإنما يغرم نصف الحق.

قال محمد: ولو رجع أحدهما عن نصف ما شهد به لغرم ربع الحق، وإن رجع عن الثلث غرم السدس. ولو رجعا جميعاً كان الحق عليهما نصفين. فإن اختلف رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه، لأنه هو الذي أتلف.

الفرع الثالث: في رجوع بعضهم مع ثبات من يستقل بهم الحق.

وإن كانت البينة ثلاثة فقضي بها ثم رجع أحدهم، فقال محمد:

لا يغرم شيئاً لاستقلال الحق بمن بقي، فإن رجع ثان غرما نصف الحق.

وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرم الراجع أوّلاً ثلث الحق. ثم حكى عن أشهب أنه قال: لو شهد أربعة بدرهم، ثم رجع منهم ثلاثة لغرموا ثلاثة أرباع الدرهم. وقال محمد في ثلاثة شهدوا بثلاثين ديناراً فقضي بها، ثم رجع أحدهم عن الثلثين، ورجع آخر عن عشرين منها، ورجع الثالث عن عشرة منها: فعشرة على الجميع غرمها أثلاثاً، وعشرة لا يغرم أحد منها شيئاً لاستقلال ثبوتها بشاهدين، وهذا على القول الأول بأن الراجع لا يغرم إذا بقي ممن شهد معه من يثبت معه الحق، وتبقى عشرة على الأولَيْن منها خمسة بينهما نصفين، ولا شيء على الثالث منها.

الفرع الرابع: في رجوع بعض البيّنة المشتملة على جنسي الرجال والنساء، وكيفية توزيع الغرامة.

وإذا حكم برجل ونساء، ثم رجع الجميع، فعلى الرجل نصف الحق، وعلى جماعة النساء نصفه بينهنّ بالسوية، ولو رجعْن وحدهن لكان عليهن النصف. ولو كن عَشْراً فرجع منهن واحدة إلى ثمان فلا شيء عليهن، فإن رجع منهن تسع، أو رجعت ثمان ثم رجعت بعدهن واحدة، فعلى التسع ربع المال بينهن بالسوية، لأنه بقي من أحيى ثلاثة أرباع الحق، وذلك في كل ما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال.

فأما ما ينفردن به ويُقبَلن فيه منفردات عن الرجال، فكل امرأة منهن كرجل، فلو شهد رجل وعشر نسوة على رضاع، ثم رجع الكل بعد الحكم، فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة عما أتلفت الشهادة، وعلى كل امرأة نصف سدس إذ لا يتوقف الشطر على الرجل. ولو رجع الكل إلا امرأتين لم يجب غرم على القول باعتبار ثبات من يستقل به الحق. ولو رجع الكل إلا واحدة وزع نصف الحق على جميع من رجع.

الفرع الخامس: في طلب المشهود عليه من الشهود ما ألزم غرمه بشهادتهما قبل أن يغرمه.

قال في كتاب محمد: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا، فهرب المقضي عليه قبل الأداء، فطلب المقضيُّ له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم له، فقال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضيّ عليه فيغرمان له حينئذ، وإن أقرا بتعمد الزور.

وقال محمد بن عبد الحكم: للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له، ثم قال: وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء[1] حتى يؤدي المقضي عليه، وفي هذا تعرّض لبيع داره وإتلاف ماله واللذان أوجبا ذلك عليه قيام، أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدان بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، ولو شهدا عليه بمائة دينار فحكم عليه بها وضرب له الإمام فيها أجلاً عشرة أيام أو أكثر أو أقل، ثم رجعا قبل تمام الأجل، فإنهما يغرمان ذلك الآن للمقضيّ عليه ويبرأ المطلوب.

خاتمة الكتاب: بذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود.

وإذا حكم بشهادة اثنين ثم ظهر أن أحدهما عبد أو ذمي أو مولى عليه، فعلى المقضيّ له بالمال ردّه على المحكوم عليه، إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي فيتم له ما أخذ، فإن نكل حلف المحكوم عليه، إن شاء، وأخذ ماله، فإن نكل فلا شيء له.

قال سحنون: والحكم ههنا[2] ينتقض، بخلاف رجوع البينة، وبخلاف أن يظهر أن أحدهم مسخوط، وبهذا قال أشهب.

---

(١) بشيء، ساقطة من س.　　(٢) ههنا: سقطت من م.

قال محمد: ولا أعلم إلا وقد قاله لي عبد الملك.

وقال ابن القاسم: ينقض الحكم كما لو كان عبداً أو ذمياً.

وذكر الشيخ أبو محمد اختلافاً في قبول شهادة المولى عليه لسوء نظره في المال لا لجُرحةٍ فيه.

قال سحنون: وإن كان الحكم في قصاص في قتل أو قطع يد، فإن حلف المقضي له بالقصاص في اليد مع شاهده الباقي، أو حلف المقضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يميناً قسامة تم له الحكم الأوّل، وإن نكل عن القصاص في اليد، ولم يعلم بأن شاهده عبد لظاهر حريته، فليحلف المقتص منه في اليد أن ما شهد عليه به باطل. وإذا نكل المقضي له بالقتل عن القسامة، فالنكول في مثل هذا تردّ به الشهادة وينقض به الحكم.

ثم قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على المحكوم له بالقصاص لأنه لم يأخذ ثمناً فيردّ، وغرم ذلك على الشاهدين إن كانا جهلا ردّ شهادتهما عنه بأن أحدهما عبد أو ذمي.

وقال بعضهم: إن ذلك على عاقلة الإمام.

وقيل: إن ذلك هدر، لا على الإمام ولا على البينة ولا على المحكوم له، وإنما خطأ الإمام الذي يكون على عاقلته ما جاوز ثلث الدية منه ما يخطىء به في نفس الحكم، مثل أن يقتل أو يقطع من لا يَجب ذلك عليه، أو يجيز شهادة العبد والذميّ والمولى عليه، وهو يرى أن ذلك يجوز، أو يقطع من سرق من غير حِرْزٍ، أو من سرق ثمراً أو كثرا[1]. وأما أن يظهر له ما لم يعلمه، وما بالغ فيه في الإعذار والاجتهاد، فهذا الذي عليه. وكذلك لو حكم بالرجم في الزنى، ثم ظهر أن أحد الشهود عبد أو ذميّ أو مولى عليه، فالحكم زائل، كأنه لم يكن، ويجلدون للقذف.

(١) بهامش س: الكثر: الجمار.

وقال بعض أصحابنا: الغرم على الحاكم إن كان الشهود لم يعلموا أن الذين شهدوا معهم كما ظهر من أمرهم، وإن كانوا يعلمون ذلك فعليهم الغرم.

وقال بعضهم: لا شيء عليهم ولا على الحاكم، جهلوا من معهم، أو كانوا عرفوا بهم وجهلوا أن شهادتهم لا تجوز، فأما لو علموا بهم وعلموا أنهم لا تجوز شهادتهم فهم ضامنون للدية.

كتاب الدعوى والبيّنات ومجامع الخصومات

وهي تدور على خمسة أركان: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبيّنة.

الركـــن الأول: وفيـــه مسائـــل:

الأولـــى: من يحتاج إلى الدعوى.

ومن غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بأن يعدّ سارقاً أو نحو ذلك، جاز له أخذه ولم[1] يلزمه الرفع إلى الحاكم. فأما إن كان حقه عقوبة فلا بد من الحكم.

ولو كان حقه ديناً، ومن هو عليه ممتنع من أدائه، وحصل له في يد صاحب الحق شيء من جنس ما عليه أو غير جنسه، فقد اختلفت الرواية في ذلك، فروي أن له مقدار دينه من الجنس إن كان الغريم غير مديان، أو مقدار ما يخصه لو حاصص بدينه، إن كان مدياناً.

وروي أنه ليس له ذلك من الجنس ولا غيره، على أي تقدير كان.

وروي: له ذلك وإن كان من غير جنس حقه، يتحرى قيمته ويأخذ

---

(١) ولم، ساقطة من س.

مقدار ما يستحق، حكاها القاضيان أبو الحسن وأبو بكر، واختاراها، واستدل عليها القاضي أبو الحسن بقصة هند[1].

ولو جحد من عليه الحق، وله على المستحق مثله، والحقان حالّان، لجاز له أن يجحد على الرواية الأولى والأخيرة ويحصل التقاصّ.

المسألة الثانية: في حدّ المدّعي.

وهو من تجرّدت دعواه عن أمرٍ يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق، أو اقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود، والمخالف لأصل، وشبه ذلك.

ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه.

فإذا ادعى أحدهما ما يخالف العرف، وادعى الآخر ما يوافقه، فالأوّل المدعي. وكذلك كل من ادعى وفاء ما عليه أو ردّ ما عنده من غير أمر يصدق دعواه، فإنه مدع، إلا المودَع إذا ادعى ردّ الوديعة فإنه يصدق لترجيح جانبه بالاعتراف له بالأمانة. فإن أشهد عليه فهل هو باق على ائتمانه أم لا؟ فيه خلاف ينبني عليه الخلاف المتقدم في كتاب الوديعة.

ثم الدعوى المسموعة هي الدعوى الصحيحة، وهي أن تكون معلومة محققة، فلو قال: لي عليه شيء، لم تسمع دعواه. وكذلك لو

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها: قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سراً؟ قال: «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف».

(البخاري في الصحيح: ٣/ ٣٦ - كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة).

قال: أظن أنه لي عليك شيء. أو قال: لـك عليّ كذا وأظن أني قضيته، لم تسمع.

المسألة الثالثة: من قامت عليه البينة فليس له أن يحلّف المدعي ما لم يقدم الدعوى الصحيحة ببيع أو إبراء.

المسألة الرابعة: [إمهال المدعى عليه]

إذا قال من قامت عليه بينة: أمهلوني فلي بينة دافعة، أُمهِل، ما لم يبعد فيقضى عليه، ويبقى على حجته إذا أحضرها.

ولو قال: أبرأني فحَلِّفُوه، فليحلف قبل أن يستوفي.

ولو قال: أبرأني موكلك الغائب، فقال ابن كنانة: يحلف الوكيل أنه ما علم أنه أبرأه ويقبض الدين ولا يُنظِره، إلا أن يكون الطالب قريباً على مثل اليومين فيكتب له ويحلفه.

وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل، وينظر حتى يجامع صاحبه.

المسألة الخامسة: [مدعي الزواج].

إذا ادعى في النكاح أنه تزوّجها تـزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها، بل لو أطلق سمع أيضاً. وكذلك في البيع، بل لو قال: هي زوجتي لكفاه الإطلاق.

المسألة السادسة: [ادعاء المسترق الحرية]

المسترقّ إذا ادعى أنه حرّ الأصل صدق مع يمينه، إلا أن يكون بيد من هو حائز لـه حوز الملك. وإن ادعى الإعتـاق فعليه البينـة. والصغير المعرب عن نفسه يدعي الحرية، فإن تقدمت لمن هو بيده فيه حيازة وخدمة لم يصدق في دعوى الحرية، وإن كان متعلقاً به لا تعلم له فيه قبل ذلك حيازة صدِّق في دعوى الحرية.

الركــن الثانــي
جـواب المدّعى عليـه

وهو إقرار أو إنكار، فإن قال: لا أقرّ ولا أنكر، ولكن يقيم البينة على دعواه، أو قال للحاكم: لا أحاكمه إليك، أُجْبَرَهُ على أن يقرّ أو ينكر، فإن أبى حبسه حتى يقرّ أو ينكر، رواه أشهب.

وقال أصبغ: يقول له القاضي: إما أن تحاكم، وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليكَ.

هذا إن كانت الدعوى مشبهة وكانت تستحق باليمين مع النكول، لأن نكوله عن الكلام نكول عن اليمين. وإن كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بالبينة دعا خصمه بها وحكم عليه إن تمادى على ترك الكلام.

وقال محمد: أحكم عليه بغير يمين من المدّعي.

وقال أبو الحسن اللخميّ: المدّعي بالخيار بين ثلاث: إما أن يأخذ المدعى به بغير يمين، على أنه متى عاد إلى الإنكار كان ذلك له.

وإما أن يحلف الآن، ويحكم له به ملكاً، بعد أن يُعْلَم المدعى عليه أنه إنْ لم يقرّ أو ينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل، ولا ينقض له الحكم بعدُ إن أتى بحجة[1] إلا أن يأتي ببينة لم يكن علم بها.

وإما أن يسجن له حتى يقرّ أو ينكر لأنه يقول: هو يعرف حقي، فإذا سجن أقرّ واستغنيت عن اليمين.

فــروع:

الأول: قال محمد: من ادُّعِيَ عليه بستين ديناراً فأقر بخمسين وتأبّى في العشرة أن يقرّ أو ينكر، فإنه يجبر بالحبس حتى يقرّ بها أو ينكر

(١) بحجة: ساقطة من م.

إذا طلب ذلك المدعي، فإن أصر على الامتناع والتمادي عليه حكم عليه بغير يمين.

قال محمد: لأن كل مدعًى عليه لا يدفع الدعوى فإنه يحكم عليه بغير يمين. قال: وكذلك المدعى عليه بدور في يده لا يقرّ ولا ينكر، فإذا أخبر على ذلك فتمادى حكم عليه للمدعي بلا يمين.

الفرع الثاني: لو قال المطلوب: تقدمتْ بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعي هذا؟ لزم أن يسأل عن ذلك الطالب، وإن بيّن وجه طلبه وقف على ذلك المطلوب، وأُلزِم أن يقرّ أو ينكر، وإن أبَى الطالب أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين، وأُلزِم المطلوب أن يقرّ أو ينكر.

وقال القاضي أبو الوليد: القياس عندي ألا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر ما يدَّعيه، إذ لعله بذكر السبب يجد مخرجاً، وإن امتنع عن ذكر السبب من غير أن يدعي نسياناً لم يسأل المطلوب عن شيء.

الفرع الثالث: لو ذكر السبب فقال المطلوب: أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب، فقال أشهب: لا يجزيه بحال حتى يقول: ولا أعلم له عليّ شيئاً بوجه من الوجوه، ونحوُه في كتاب ابن سحنون.

قال القاضي أبو الوليد: وكان الظاهر أن يجزيه يمينه أنه لا شيء له عنده من جهة مطلبه، لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك.

وفي الركن مسائل:

الأولى: لو قال: لي عليك عشرة، فقال: لا تلزمني العشرة، لم يكف اليمين مطلقاً، بل يحلف أنه ليس عليه عشرة ولا شيء منها.

الثانيـــة: إذا ادعى سلفاً وبيعاً لم يجزه من الجواب أن يقول: لا حقّ لك عندي، حتى يقول: لم تسلفني ما تدعيه، أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرت، رواه ابن سحنون عن أبيه. قال: وهو مقتضى قول مالك. قال: وكان ربما قُبِل منه: ما له عليّ حـق. وإلى القول الأول رجع أخيراً مالك.

الثالثـة: إذا ادعى عليه ملكاً، فقال: ليس لي، إنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي، أو هو ملك لطفل، لم يمنع ذلك من إقامة البينة للمدّعى ما لم يثبت ما ذكر فتقف المخاصمة على حضور من يثبت له عليه الولاية، ولو قال: ليس هو لي، أو هو لمن لا أسميه، فأَوْلى ألا يمنع من تمام المحاكمة. ولو قال: لفلان، وهو حاضر، فحضر، فللمدعي أن يحلّف المقرّ له، فإن نكل حلف المدعي وأخذ المدعى به. وإن حلف المقرّ له فللمدعي أن يحلف المقرّ لأنه أتلف عليه بإقراره، فإن نكل حلف المدعي وأخذ قيمة المقرّ به من المقرّ. ولو أضاف إلى غائب، فإن أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف، فإن رجع المدعى به إلى المدّعي بغير يمين، فإن جاء المقرّ له فصدق المقرّ أخذه، لأنّ من هو في يده يتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه.

الرابعة: إذا خرج المبيع مستحقاً فله الرجوع على البائع بالثمن، فإن صرّح في نزاع المدعى بأنه كان ملك البائع لم يرجع عليه لأن الغاصب ظلم البائع.

الخامســة: جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد، ودعوى الأرش يطلب جوابها من السيد.

السادســة: إذا ادعى ولم يحلف، فقال: لي بينة قريبة فاطلبوا منه كفيلاً، أخذ منه كفيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة، وكذلك إذا قامت البينة، فله طلب الكفيل قبل التعديل. ولو ادعى عليه

خلطةً وادعى بينة قريبة على اللطخ كاليوم ونحوه وكّل بالمطلوب، وقال سحنون: يؤخذ منه كفيل.

الركــن الثالـث

اليميـــن

والنظر في الحلف، والمحلوف عليه، والحالف، والحكم.

أما الحلف، فهو: والله الذي لا إلّه إلا هو، لا يزاد على ذلك في شيء من الحقوق ولا تغليظ بالألفاظ.

وفي كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة: يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار، وفي القسامة واللعان عند المنبر: بالله الذي لا إلّه إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين: بالله الذي لا إلّه إلا هو.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال ابن القاسم، ورواه عن مالك في المدونة[1].

قال ابن القاسم: ولا يـزاد على الكتابي: الـذي أنزل التـوراة والإنجيل، ولا يحلفون إلا بالله.

وروى الواقدي عن مالك: أن اليهودي يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ويـحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ويحلف الكافر حيث يعظم من كنيسته أو بيت ناره.

---

(١) المدونة: ٥/ ١٩٨ ـ ١٩٩ ـ كتاب الأقضية، في استحلاف المدعى عليه.

قال ابن حبيب عن مالك: إن الكافر يحلف بالله الذي لا إلّه إلا هو.

وتغلظ اليمين بالمكان في الأموال وغيرها من الحقوق على الطالب والمطلوب.

واختلف في التغليظ بالزمان، ففي كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة: يتحرى بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يحلف حين الصلاة إلا في الدماء واللعان، وأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الإمام استحلفه، وقاله ابن القاسم وأصبغ.

وتخرج المخدّرة فيما له بال من الحقوق إلى المسجد وتحلف فيه، والتي لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج ويبعث إليها من يَحلِّفُها، ويجزي رجل واحد. وأم الولد مثل ذلك فيمن تخرج أو لا تخرج.

قال محمد بن عبد الحكم: والإماء في ذلك كالحرائر، وأمهات الأولاد وغيرهن. قال: فإن احتاج الحاكم أن يحلّف امرأة في بيتها من علة أرسل إليها رجلين عدلين أحب إليّ ممن يعرفها. قال: وإن أرسل واحداً أجزاه ذلك إن شاء الله.

والعبدِ ومن فيه بقية رق كالحرّ في الأيمان.

ويحلف الحالف قائماً مستقبل القبلة، روى ذلك ابن الماجشون.

وحكى ابن حبيب أن ذلك يختص بالحلف في المساجد، وأما في غيرها فيكونون قعوداً.

وحكى ابن عبدوس عن أشهب أن القيام في الأيمان إنما هو في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق.

قال ابن القاسم: ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا في منبر قبر الرسول ﷺ في ربع دينار فأكثر. قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين.

فرعان في صفة اليمين:

الأول: قالَ في الكتاب: وشرط اليمين أن يطابق الإنكار.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا شهد الشاهد بإقرار المدّعى عليه لم يكن للطالب أن يحلف أن عليه كذا، ولا أنه غصبه كذا، ولكن يحلف بالله لقد أقرّ له فلان بكذا. قال: فإن كان المدعى عليه غائباً زاد في يمينه: إن حقّه عليه لَباقٍ ولا عنده به رهن ولا وثيقة، ثم يقضى له بذلك. وإن كان ميّتاً زاد، بعد قوله: ما عنده به رهن ولا وثيقة: ولا أبرأه منه، ولا من شيء منه، ولا أحال به ولا بشيء منه أحداً، ولا احتال به ولا بشيء منه على أحد وإنه له عليه لثابت إلى يومه هذا، ثم يقضى له به. قال: وإن كان صاحب الحق قد مات أحلف من بلغ من ورثته على مثل ذلك مما كان يحلف عليه، إلا أنهم يحلفون على العلم، وليس على من لم يَبْلُغ يمين، ويقضى لهم جميعاً بالحق.

الفرع الثاني: لو جحد البائع قبض الثمن وادَّعى به على المبتاع فأنكره وأراد أن يحلف: ما لَهُ عنده شيء، لم ينفعه حتى يحلف ما اشترى منه سلعة كذا، وبه قال مطرف.

وقال ابن الماجشون: إذا حلف: ما له عليه شيء من كل ما يدعيه، فقد برىء، واختاره ابن حبيب.

وروي عن ابن القاسم القولان.

وقال ابن حارث: قال أحمد بن زياد[1]: قلت لمحمد بن

(١) أحمد بن أحمد بن زياد الفارسي، أبو جعفر، فقيه صاحب نظر لغوي شاعر. =

إبراهيم بن عبدوس: إذا أسلف الرجل الرجل مالاً فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض، فإن أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه، وقال المتسلف: بل أحلف ماله عندي شيء، قال: لا بد أن يحلف: ما أسلفه شيئاً، قال: قلت له: فقد اضطررتموه إلى يمين كاذبة، أو إلى غرم ما لا يجب له عليه، قال: فقال: يحلف: ما أسلفه، فإن علم باطن أمره أنه قد قضاه عَنَى في ضميره سلفاً يجب عليّ ردّه إليك في هذا الوقت، وبرىء من الإثم في ذلك.

وأما المحلوف عليه، فيحلف الحالف على البتّ في كل ما ينسبه إلى نفسه من نفي أو إثبات.

ويحلف على البت، أيضاً، في الإثبات المنسوب إلى غيره. وأما في النفي، فيكفي الحلف على نفي العلم، فيقول: لا أعلم على مورثي ديناً، ولا أعلم منه إتلافاً وبيعاً.

ويحلف من ادُّعِيَ عليه: أنه دفع رديئاً في النقد، ما أعطى إلا جياداً في علمه. ولو قال: ما أعرف الجيّد من الرديء، فقال بعض الأصحاب: يحلف: ما أعطيته رديئاً في علمي. وأما النقص، فإنما يحلف عليه على البت، لا على العلم.

ثم الحالف تحلّ له اليمين بظن غالب يحصل له من خط أبيه، أو خط نفسه، أو من يثق به، أو قرينة حال من نكول خصم، وغير ذلك. وقيل: لا يحلف إلا على ما يتيقنه. وذكر الإمام أبو عبد الله عن بعض أشياخه إضافة هذين القولين إلى مالك رضي الله عنه.

ثم النظر في اليمين إلى نية القاضي وعَقيدته، فلا يصح تورية

= صاحب ابن عبدوس وابن سلام وأبا جعفر الأربلي وغيرهم. وكان كاتب السجلات للقاضي ابن مسكين. سمع منه محمد بن حارث وأبو العرب التميمي، ألف أحكام القرآن ومواقيت الصلاة (المدارك: ٥/ ١١٤).

الحالف ولا ينفعه قول: إن شاء الله، بحيث لا يسمع القاضي.

وأما **الحالف،** فهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة.

والدعاوي على مراتب:

الأولـــى: وهي أعلاها، ما شهد العرف بأنها مشبهة.

والثانيـــة: ما شهد بأنها مشبهة، إلا أنه لم يقض بكذبها.

والثالثــة: ما قُضِيَ بكذبها.

أما الأولى، فمثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل، أو يدعي غريب وديعة عند خيّر، أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رفقته، وكالمدعي على صانع منتصب للعمل أنه دفع إليه متاعاً يصنعه. والمدّعي على بعض أهل الأسواق والمنتصبين للبيع والشراء أنه باع منه أو اشترى. وكالرجل يذكر في مرض موته أن له ديناً قبل رجل، ويوصي أن يبقى ضامنه فينكره، وما أشبه هذه المسائل. وهذه الدعوى مسموعة من مدعيها، وله أن يقيم البينة على مطابقتها، أو يستحلف المدعى عليه، ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطة.

وأما المرتبة الثانية: وهي التي تليها، فمثل أن يدعي على رجل ديناً في ذمته، ليس داخلاً في الصور المتقدمة. وهذه الدعوى أيضاً تسمع، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات خلطة بينه وبينه.

ثم النظر في الخلطة، في تفسيرها، وما تثبت به، ودليل اعتبارها.

[النظر] **الأول في تفسيرها.** وقد اختلف أصحابنا فيه، فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: هي أن يُسالفه أو يُبايعه ويشتري منه مراراً، وإن تقابضا في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق، وقاله أصبغ.

وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء من الرجلين، يريد المتداعيين.

وقال الشيخ أبو بكر: معنى ذلك أن ينظر إلى دعوى المدعي، فإن كانت تشبه أن يُدعَى بمثلها على المدعَى عليه أُحلف له، وإن كانت مما لا تشبه وينفيها العرف لم يحلف، إلا أن يأتي المدعي بلطخ.

وقال القاضي أبو الحسن: ينظر إلى المتداعيين، فإن كان المدعى عليه يشبه أن يكون يُعامِل المدّعِيَ أُحلف.

ومنهم من قال: المسألة على ظاهرها، ولا يحلف إلا بثبوت الخلطة بينهما أو المعاملة.

فـــرع:

إذا لم تكن خلطة، وكان المدعَى عليه متهماً، لم يستحلف.

وقال سحنون: يستحلف المتّهم وإن لم تثبت خلطة.

[النظر] الثاني فيما تثبت به الخلطة:

وتثبت بإقرار الخصم بها، وبالشاهدين، وبالشاهد واليمين.

وقال ابن كنانة في المجموعة: تثبت بشهادة رجل واحد، أو امرأة واحدة.

وروى عيسى عن ابن القاسم في المدنية مثل ذلك.

وقال محمد: لا تثبت بالشاهد بغير يمين.

وفي تحليف من قامت عليه بينة فدفعها بعداوة قولان، المشهور منهما أنه لا يحلف.

النظر الثالث: في دليل اعتبار الخلطة. والدليل على لزوم اعتبار الخلطة، حيث قلنا بلزوم اعتبارها، النص والمعنى.

أما النص، فما روى سحنون عن ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جدّه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إذا كان

بينهما خلطة»[1] وبإثباتها أخذ علي بن أبي طالب رضي الله عنه والفقهاء السبعة والقاسم بن محمد[2] وعمر بن عبد العزيز[3] وغيرهم.

وأما المعنى، فلما في ذلك من صيانة أهل الفضل والمنزلة عن البذلة وكفّ الأطراف عنهم.

فأما الحديث المنقول بدون الزيادة المذكورة في الحديث الذي استدللنا به، وإن كان هو الأشهر من حيث النقل، فإنه لم يرد لإرادة بيان العموم والاستغراق لمن تجب عليه اليمين، بل إنما ورد للتنويع وتمييز جانب المدعي من جانب المدعى عليه، وبيان ما يختص به كل جانب منهما، لا للتعرض لعموم من تجب عليه اليمين أو لخصوصه، وظهور هذا القصد فيه يمنع من التعلق بعمومه، إذ المعتمد في المفهوم من ألفاظ العموم وشبهها ما يظهر من قصد مطلقها، لا مجرد صيغة العموم، ولهذا المعنى قلنا في قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بنضح أو دالية نصف العشر»[4]: إنَّ المقصود منه تمييز النوعين، وتخصيص كل واحد منهما بحكم، لا الاستغراق في مقتضى الصيغة. ولذلك لم نُعَمِّمْ الحكم في الجنس ولا في القدر.

(١) الحديث بهذا السند والمتن لم نعثر عليه. وقد روى ابن حزم في المحلى حديثاً مقارباً فيه ذكر الخلطة. المحلى: كتاب الأقضية: ٣٧٧/٩. ومدار الحديثين اللذين رواهما ابن شاس وابن حزم عن حسين بن عبد الله بن ضميرة قال فيه البخاري: (منكر الحديث) وقال فيه أبو حاتم: (متروك الحديث كذاب). انظر البخاري: التاريخ الكبير: ٣٨٨/٢، تر. ٢٨٧٣. ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل: ٥٧/٣، تر. ٢٥٩، ابن عدي: الكامل: ٧٦٦/٢، ابن حجر: لسان: ٢٨٩/٢، تر. ١٢١٤.

(٢) البيهقي: السنن: كتاب الدعاوى والبينات: باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: ٢٥٣/١٠.

(٣) مالك: الموطأ: كتاب الأقضية: باب القضاء في الدعوى: ٢٠٣/٢، البيهقي: الإحالة (٢) السابقة.

(٤) عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «فيما سقت =

فإن قال قائل: إن هذا لا يمنع من التعلق به في الجملة، فلا يمكنه أن يجحد ضعفه لما ذكرناه، فإذا تنّزلنا على صحة التعلق به مع ضعفه خصصناه بالمعنى الجليّ في صيانة الأعراض كما تقدم. ثم الحديث الذي استدللنا به يقضي عليه، على جميع الأحوال، بالاتفاق، لتقييده وإطلاق هذا.

وأما المرتبة الثالثة: فمثالها أن يكون رجل حائز لدار يتصرف فيها مدة السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه مطالبته من خوف سلطان، أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة ميراث، أو ما أشبه ذلك مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم في إضافة أخذهم أموال الشركة إلى نفسه، ولا منعته غيبة، بل كان عريا عن ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بينة بذلك، فدعواه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها، لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة، قال الله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] وأوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوي كالنقد والحمولة والسير، وفي الأبنية ومعاقد القمط ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك، فكذلك في هذا الموضع، ولأن ذلك خلاف العادات، لأن الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر.

= السماء والعيون أو كان عثرياً العشر وما سقي بالنضح نصف العشر».

أخرجه البخاري في (الصحيح: ٢/ ١٣٣ - كتاب الزكاة - باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري. ولم ير عمر بن عبد العزيز في العسل شيئاً).

(١) لقمان: ١٧.

فــرع:

إذا اعتبرنا طول المدة، فقد اختلف في تحديدها، فحدّها ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ بعشر سنين، واستدل لهم بما ذكره سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم[١] أن رسول الله ﷺ قال: «من حاز عشر سنين فهو له»[٢]. وقال ابن القاسم أيضاً: إن التسع والثماني وما قارب العشر مثل العشرة. ولم يوقّت مالك، ورأى أن ذلك على قدر ما ينزل ويجتهد فيه الإمام، فرب حائز يغتلّ ويخدم ويبني[٣] ولا يدّعي المالك ملكه ويتجافى عن هذا. قال: وما اغتلّ من ذلك أقصر مدة في الحيازة مما يحاز بالسكنى والحرث.

وقال مطرف بقول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون بقول مالك، وكان يرى من ورث عمّن حاز أقوى من موروثه في الحيازة، إلا أن يأتي الطالب ببينة على إسكان أو إعمار أو مساقاة ونحوه فيكون أولى.

فــرع:

كل دعوى لا يقبل في إثباتها إلا شاهدان فلا تجب فيها اليمين بمجرد الدعوى، ولا تردّ على المدعي، ولا يجب فيها شيء، وذلك مثل القتل العمد والنكاح والطلاق والعتاق والنسب والولاء والرجعة وشبه ذلك.

(١) زيد بن أسلم العدوي، أبو أسامة، ويقال: أبو عبدالله المدني الفقيه، تابعي أبُوه أسلم يكنى أبا خالد مولى عمر، وهو من جلة الموالي علماً وديناً وثقةً، وابنه زيد ثقة عالم عابد فاضل، ولمالك عنه أحد وخمسون حديثاً: ابن حجر: تهافت التهافت: ٣/٣٩٥، تر. ٧٢٨، ابن عبد البر: التمهيد، ٣/٢٤٠.

(٢) لفظ الحديث في المدونة: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» ولعل شيئاً سقطت من النسخ الخطية، وهو من رواية ابن وهب عن ابن المسيب مرسلاً، وكذلك من روايته عن زيد بن أسلم مرسلاً. سحنون المدونة: كتاب الشهادات: باب في الشهادة على الحيازة: ٥/١٩٢.

(٣) زيادة في م.

وأما حكم اليمين، فهو انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة، بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعلم بأن له بينة، أو بأنها كانت غائبة. أما إذا كان عالماً بها وهي حاضرة، ففي الحكم له بها روايتان، المشهورة منهما: أنه ليس له أن يقيمها ولا تسمع بعد يمين المدعى عليه.

قال القاضي أبو الحسن: وقد قال به مالك. قال: وهو الأجود والأصح.

وبالأولى قال ابن القاسم، وبالثانية قال ابن وهب وأشهب.

الركن الرابع
النكول

ولا يثبت الحق بمجرده، ولكن تردّ اليمين على المدعي إذا تمّ نكول المدعى عليه. ويتم نكوله بأن يقول: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو يقول للمدعي: احلف، أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله.

ثم حيث تمّ نكوله، ثم قال: أنا أحلف، لم يقبل منه.

وينبغي أن يعرض القاضي اليمين على المطلوب ويشرح له حكم النكول.

ثم المدعي إن نكل فنكوله كحلف المدعى عليه، وإن حلف استحق. ولو قال: أمهلوني، أمهل. وإن قال المدعى عليه: إن بيني وبينه حساباً، وسأل المهلة حتى يراجع حسابه، أمهل اليومين والثلاثة، بعد إقامة كفيل بوجهه.

وقال محمد بن عبد الحكم: يمهل على قدر ما يرى من ذلك.

الركن الخامس
البيّنة

وقد ذكرت شروطها وصفاتها في الشهادات. والمقصود ههنا النظر في تعارض البينتين، ومهما أمكن الجمع بينهما جمع، وإن تناقضا

وأمكن الترجيح رجعنا إليه، وإن استويا تساقطتا وبقي المدعى في يد من هو في يده مع يمينه إن كان من المتداعيين. واختلف إذا كان من غيرهما، فقيل: يبقى في يده، وقيل: يقسم بين مقيمي البينتين لأنهما قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز.

وروى مطرف وابن الماجشون أنه يقضى بأكثرهما عدداً عند التكافؤ في العدالة، إلا أن يكون هؤلاء كثيراً يكتفى بهم فيما يلتمس من الاستظهار، والآخرون أكثر جداً، فههنا لا تراعى الكثرة.

ولو أقرّ من هو في يده لأحدهما لتنزل إقراره منزلة اليد للمقرّ له حتى ترجح البينة. ولو كان في أيديهما جميعاً لقسم بينهما بعد أيمانهما.

فـرع:

حيث قلنا: يقسم بينهما، فإن لم يكن في أيديهما قسم على قدر الدعاوي، وإن كان في أيديهما، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوي أيضاً، كما لو كان خارجاً عن أيديهما.

والآخر: أنهما لا يتفاضلان بمجرد تفاضل الدعاوي، إذ سبب الاستحقاق بعد تساقط البينتين الحيازة وهما فيها سيان، بل تقسم بينهما نصفين لتساويهما فيها، إلا أن يسلم أحدهما للآخر بعض حيازته. وكذلك لو كانوا جماعة لقسم بينهم على عدد رؤوسهم، إلا أن يسلم أحدهم بعض ما يخص حيازته.

فـرع مرتـب:

إذا قلنا: إن القسمة على قدر الدعاوي إما تفريعاً على القول بذلك مطلقاً وإما لأن المدّعى خارج عن أيدي المتداعيين. وقد اختلف

في كيفية ذلك، فروى ابن حبيب عن مالك: أن المدعى به يقسم جميعه على قدر الدعاوي، وإن اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض. وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: إن اختلفت الدعوى فإنه يقسم ما اشتركوا في الدعوى فيه، فيقسم بينهم على السواء، أما ما اختص بالدعوى به بعضهم فلا يقاسمه فيه من اختص عنه بدعواه.

ثم اختلف في اعتبار الاختصاص على طريقين، يأتي بيان كل طريق منهما وفائدته في أثناء التمثيل، وذلك في صورتين.

الصورة الأولى: إذا تداعى رجلان في شيء، فادعى أحدهما جميعه، وادعى الآخر نصفه، وأقاما بينتين متكافئتين، فعلى قول مالك ومن وافقه عليه: يقسم المدعى به بينهما على ثلاثة أسهم، لمدعي الكل سهمان، ولمدعي النصف سهم واحد. وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون: يقسم بينهما على أربعة أسهم، لمدعي الكل ثلاثة أسهم، ولمدعي النصف سهم واحد، لأن مدعي النصف قد سلم لمدعي الكل النصف، وبقي النزاع بينهما في النصف الآخر، فيقسم بينهما نصفين.

ومثال **الصورة الثانية**: إذا كانوا ثلاثة وادعى الثالث الثلث، فعلى قول مالك: يقسم بينهم على أحد عشر سهماً، لمدعي الكل ستة أسهم، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث سهمان، وذلك على ما تقدم من التشبيه بعول الفرائض.

وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون: تنقسم من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين على إحدى الطريقتين.

وبيان ذلك: أن مدعي الكل قد سلم له النصف على هذا الطريق

إذ لا ينازعه فيه أحد من صاحبيه، وسلم مدعي الثلث السدس، وهو الثلث من النصف الآخر وهو متنازع فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف فيقتسمانه بينهما نصفين، ويبقى الثلث يقتسمونه كلهم، فيختص مدعي الكل النصف ستة أسهم، ونصف السدس سهم، وثلث الثلث سهم وثلث، تكون الجملة ثمانية أسهم وثلث سهم، ويخص مدعي النصف نصف السدس سهم وثلث الثلث سهم وثلث، تكون الجملة عن النصف نصف السدس سهم وثلث الثلث سهم وثلث، تكون الجملة سهمين وثلث سهم، ولا يخص مدعي الثلث سوى ثلاثة أسهم وثلث، فيضرب أصل المسألة في مخرج الكسر تبلغ ستة وثلاثين كما تقدم.

وأما على الطريق الثاني، فتقسم من أربعة وعشرين سهماً، ومنها تصح، وبيان ذلك أن مدعي الكل إنما سلم على هذا الطريق السدس لا غير، إذ لا ينازع فيه بوجه، وذلك أربعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً تبقى عشرون، مدعي الكل يدّعيها وصاحباه يدعيانها، فتقسم بينه وبينهما نصفين، له نصفها عشرة أسهم يصير له أربعة عشر سهماً، وتبقى له عشرة أسهم، مدعي الثلث يسلم منها سهمين، لزيادتهما على الثلث، يأخذهما مدعي النصف، ثم يقتسمان الثلث الباقي بينهما نصفين، يتحصل لمدعي النصف ستة أسهم، ولمدعي الثلث أربعة، فهذا فرق ما بين الطريقين وثمرته.

أما إذا وجد الترجيح فمداركه أربعة:

المدرك الأول: زيادة المزية في العدالة دون زيادة العدد، على الرواية المشهورة.

المدرك الثاني: قوة الحجة، قال أشهب: يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، وعلى الشاهد والمرأتين، إن استووا في العدالة.

وقال ابن القاسم: لا يقدمان. قال: ولو كان الشاهد أعدل من كل

واحد منهما لحكم به مع اليمين، وقدم على الشاهدين.

وفي العتبية من رواية أصبغ عنه تقديم الشاهدين. وأخذ أصبغ بقوله الأول.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يقدم، وإن كان أعدل أهل زمانه.

ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة لم تعتبر اليد، وقد بيّنّا أن زيادة العدد في الشهادة لا تؤثر في الترجيح، على مشهور الرواية بخلاف العدالة.

فـــرع:

إذا قدمنا الأعدل، فلو كانت البينة من الجانبين مقبولة بالتعديل، فهل ينظر إلى كون المعدلين في أحد الجانبين أظهر عدالة، أو أعرف بوجوهها من المعدلين في الجانب الآخر أم لا؟ لا يعتبر ذلك ابن القاسم وابن الماجشون، واعتبره مطرف، وروى نحوه.

المدرك الثالث: اليد، فتقدم بينة الداخل على بينة الخارج، عند التكافؤ، مع يمينه على الخلاف أيضاً.

وذهب عبد الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينة، وأن بينة المدعي أولى لتخصيص البينة في الحديث.

فرعان:

الأول: إذا قامت البينة على الداخل فادعى الشراء من المدعي، أو ثبت الدين، فادعى الإبراء، فإن كانت البينة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين، وإن كانت غائبة غيبة قريبة أمهل لتأتي، وإن كانت بعيدة طولب في الوقت بالتسليم، ثم إذا أقام البينة استردّ.

الثاني: من أقرّ لغيره بملك، ثم عاد إلى الدعوى لم تقبل منه دعواه حتى يدعي تلقي الملك من المقرّ له.

المدرك الرابع: اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ أو سبب ملك. فإذا شهدت بينة أنه ملكه منذ سنة والأخرى منذ أكثر من ذلك قدّم السابق. وإن كانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، قدمت المؤرخة على المطلقة. وحكى أبو الحسن اللخميّ فيها خلافاً.

ولو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مضافة إلى سبب من نتاج أو زراعة أو غيره لقدمت المضافة إلى السبب.

فـــروع:

الأول: لو شهدت البينة بملكه بالأمس، ولم تتعرض للحال، لم تسمع حتى يقول في الشهادة: إنه لم يخرج عن ملكه في علمهم. ولو شهدت أنه أقرّ له بالأمس ثبت الإقرار ويُستصحَب موجبه.

ولو قال المدعى عليه: كان ملكك بالأمس، نُزع من يده، لأنه يخبر عن تحقيق فيستصحب. كما لو قال الشاهد: هو ملكه بالأمس، أو اشتراه من المدعى عليه بالأمس.

ولو شهد على أنه كان في يد المدعي بالأمس لم يأخذه بذلك حتى تشهد البيّنة أنه ملكه.

ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه هذا، فالشهادة على هذا جائزة، وتجعل للمدعي صاحب اليد.

الفرع الثاني: لو شهدت بينة أحدهما بالملك وبيّنة الآخر بالحوز، قضي لمن شهد له بالملك، ولو كان تاريخ الحوز متقدماً.

الفرع الثالث: إذا ادّعى ملكاً مطلقاً، فذكر الشاهد الملك والسبب لم يضر.

الفرع الرابع: ابنٌ مسلمٌ وآخر نصراني، إذا ادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني، والمقدَّمة بيّنة المسلم إن تعارضتا لأن الناقلة أولى من المستصحبة.

وكذلك لو ادعى الابن الإرث في دار، وادعت زوجة أبيه أن أباه أصدقها إياها أو باعها لها قدمت بينتها.

ولو شهدت بينة النصراني أنه نطق بالتنصّر ومات عقب ذلك، فهما متعارضتان.

ولو كان الميت مجهول الدين، فادعى كل واحد أنه مات على دينه، فلا ترجيح لبينة المسلم. وقيل: ترجّح. وإن لم تكن بينة، فليست دعوى أحدهما بأولى من دعوى الآخر بالتصديق، فيجعل كأنّ المال في أيديهما فيقسم بينهما. ولو كان في يد أحدهما لم يخص بالتصديق بعد إقراره بأنه من جهة الإرث. ولو كان عوض الاثنين جماعة واختلفت الدعوى منهم وقلنا بالقسم بينهم، قسم عليهم المال نصفين وإن تفاوتت أعدادهم، بل لو كان في إحدى الجهتين جماعة وفي الأخرى واحد، لكان لهم النصف وله النصف، لأن استحقاق من في إحدى الجهتين كاستحقاق من في الجهة الأخرى على حدّ سواء. فإن كان مع الولدَيْن المتداعيين في دِينِ أبيهما طفل، فقال سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي دعوى أحدهما فيأخذ ما أوقف له من سهمه، ويردّ إلى الآخر ما أوقف من سهمه.

وقال أصبغ في العتبية: كلاهما مقرّ للصغير بالنصف، فله النصف، ويجبر على الإسلام، ولهذين جميعاً النصف بينهما.

قال سحنون: فإن مات قبل أن يبلغ (حلفا واقتسما ميراثه، وإن مات أحدهما قبل بلوغه)[1] وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه وإلا ترك،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

فـإذا كبر الصبيّ وادّعاه كان له.

الفرع الخامس: إذا مات النصراني في رمضان، فادّعى أحد ابنيه أنه أسلم في شوال فيرثه، وقال الآخر: لا، بل أسلم في شعبان فلا يرثه، فبينة النصّراني أولى لأنها ناقلة، والقول قول المسلم إذا لم تكن بينة، لأن الأصل بقاء الكفر.

ولو اتفقا على أن أباهما مات مسلماً وأن أحـدهما كـان حينئذ مسلماً، وادعى الآخر أنه كان أيضاً مسلماً[1] قبل موت أبيه وناكره أخوه في ذلك فعلى المدعي البينةُ، لإنكار أخيه ما ادعاه من تغيير الأصل، ويرث المتفق على إسلامه[2].

---

(١) وأن أحدهما. . . مسلماً: ساقط من م.

(٢) في س زيادة: والله أعلم بالصواب، كمل الجزء الرابع يتلوه في الخامس كتاب الجراح.

كتاب الجراح

الدماء خطيرة القدر في الدين، عظيمة الحرمة عند الله تعالى، وأدلة الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع متظاهرة على أن القتل كبيرة فاحشة موجبة للعقوبة في الدنيا والآخرة.

وموجباتها في الدنيا خمسة: القصاص، والدية، والكفارة، والتعزير، والقيمة.

والنظر في القصاص في النفس والطرف. ومن النفس في الموجب والواجب؛ والموجب للقصاص ثلاثة أركان.

الركن الأول

القتل

وهو كل فعل عمد محض عدوان من حيث كونه مزهقاً للروح.

والنظر في أطراف:

الأول: في العمد المحض.

والخطأ: ما لا قصد فيه إلى الفعل، كما إذا سقط على غيره فقتله، أو ما لا قصد فيه إلى الشخص، كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً. والعمد: ما خالف الخطأ، وهو الذي قصد به إتلاف نفس الشخص،

وكان ما قصد به مما يقتل مثله من محدد أو مثقل، أو بإصابة المقاتل كعصر الانثيين، أو شدة الضغط، أو بأن يهدم عليه بيتاً، أو يضربه بحجر عظيم، أو بخشبة لها حدّ أو لا حدّ لها، أو يصرعه، أو يجرّ برجله على غير اللعب، أو يغرقه في الماء، أو يحرقه بالنار، أو يخنقه، أو يطيّن عليه بيتاً، أو يمنعه الطعام أو الشراب حتى يموت جوعاً. فأما إن لطمه أو وكزه فمات، فيتخرج على الروايتين في نفي شبه العمد وإثباته، فعلى رواية النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب(١). وعلى الرواية الأخرى في إثباته يكون الواجب فيه الدية دون القود، ولو قتله بالسحر واعترف بذلك لقتل.

الطرف الثاني: في بيان المزهق، وهو نوعان: تسبب ومباشرة.

فالتسبب كحفر بئر حيث لا يؤذن له فيه، قصد الإهلاك به، وكالإكراه وشهادة الزور في القصاص على إحدى الروايتين، وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، وحفر بئر في الدهليز وتغطية رأسه عند دخول الداخل، وكذلك لو حفره ليقع فيه لص فوقع فيه فهلك.

وأمّا المباشرة فمِمَّا يقتضى الموت، إما بغير واسطة كحز الرقبة، وإما بواسطة كالجراحات المفضية(٢) للموت، أو ما يقوم مقامها في اقتضائه كالخنق والرض والتحريق والتغريق وشبه ذلك.

الطرف الثالث: في اجتماع السبب مع المباشرة، وذلك على مراتب:

الأولى: أن يغلب السبب على المباشرة، وذلك ظاهر إذا لم تكن المباشرة عدواناً، كمن حفر بئراً على طريق رجل أعمى، وليس فيها غيره

---

(١) المدونة: ٦/ ٤٢٦ ـ كتاب الديات، ما جاء في الرجل يقتل الرجل بالحجر أو العصا.

(٢) س: المقتضية.

ولا طريق أخرى له، فوقع فيها فمات، أو طرح رجلاً مع سبع في مكان ضيّق، أو أمسكه على ثعبان مهلِك، أو فعل ما قدّمناه من تقديم الطعام المسموم، أو تغطية رأس البئر. واتفقت الرواية على تغليب السبب أيضاً في شهود القصاص إذا رجعوا بعد الاستيفاء، واختلف هل تأثيره في إيجاب القود أو العقل على روايتي أشهب وابن القاسم، هذا إن كان الوليّ غير عالم بتزوير البينة، فأما لو علم بذلك وبأن الحاكم علم بذلك وحكم مع علمه بتزويرهم لكان الوليّ معهم كالشريك لاعتدال السبب والمباشرة ولحقت هذه الصورة بالمرتبة الثالثة.

وقال مالك فيمن حفر بئراً للص ليهلك فيها أحدهم، أو حفرها في طريق المسلمين، أو وضع فيها سيفاً أو سكيناً أو شيئاً يطلب به هلاكهم فهلك بها بعضهم: فإنه يقتل به.

قال البغداديون من أصحابنا: أو طرح قشور البطيخ في طريق المسلمين قصداً لإهلاكهم فهلك بها بعضهم، فإنه يقتل به.

قال بعض الأصحاب: ولو كان إنما فعل حيث يجوز له فعله، أو لم يقصد بذلك أذية أحد، لم يجب عليه قصاص.

فأما قول مالك في المجموعة وكتاب محمد فيمن حفر بئراً على الطريق، أو ربط بها دابة مما لا يجوز له[1]: إنه ضامن لما أصاب في ذلك، وجعله فيه الدية دون القصاص، فلأنه لم يفعله لقتل أحد.

وكذلك قوله: لو حفر بئراً أو سرْباً للماء، مما يعمل مثله للماء، في أرضه أو داره، فعطب به إنسان فمات فلا يضمن، إنما قال ذلك لأنه فعله في ملكه.

وكذلك رواية ابن وهب عن مالك فيمن حدّد قصباً أو عيداناً

(١) له: ساقطة من م.

فجعلها في باب الجنان والثغرة لتدخل في رجل الداخل إلى حائطه، من سارق أو غيره، إنه يضمن ما أصاب فيه، فيجعل فيه الدية دون القود، لأنه فعله في ملكه.

وكذلك قوله: لو اتخذ فيه كلباً عقوراً لكان ضامناً لما أصاب.

وكذلك قول أشهب فيمن احتفر بئراً في داره أو أرضه ليسقط فيه إما سارق أو طارق، فإنه يضمن من أصيب فيه من هؤلاء وغيرهم.

قال: وكذلك من جعل على حائطه شركاً، أو تحت عتبته مسامير ليصيب بها من دخل، فهو ضامن لما أصاب بذلك.

وإلى ما ذكرناه أشار الأستاذ أبو بكر فقال عقب ذكره لهذه المسائل: ليس هذا بخلاف لما تقدم من كلام العراقيين لأنه دائر بين من عمل ذلك في محله، وبين من لم يعمل في محله، ولا قَصَد قتل إنسان.

واختلف في الإشارة بالسيف، فقال محمد: من أشار على رجل بالسيف وكانت بينهما عداوة فتمادى بالإشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات، فعليه القصاص. قال: وإن مات مكانه من أول إشارة فالدية على عاقلته.

وقال ابن القاسم فيمن طلب رجلاً بالسيف ليضربه، فما زال يجري حتى سقط فمات، فليقسم ولاته لمات خوفاً منه ويقتلونه، قال ابن القاسم: ولو أشار عليه بالسيف فقط فمات وبينهما عداوة فهذا من الخطأ.

وقال ابن الماجشون[1] فيمن طلب رجلاً بالسيف فعَثر المطلوب فمات، ففيه القصاص، وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبغ.

وقال أحمد بن ميسر: لا قصاص في هؤلاء.

واستحسنه طائفة من شيوخ القرويين، وقالوا: لا قصاص في هذا الأصل، أعني المشير بالسيف والجاري خلفه قالوا[2]: إذ لا يدرى هل مات من شدة الخوف أو من شدة الجري أو من مجموعهما، ولا وجد

(١) في م. ابن القاسم، والإصلاح من س. (٢) قالوا: سقطت من م.

تعمد القتل، قال: ولا يمكن إثبات القصاص إلا على نفي شبه العمد وثبوت القصاص في ذلك الأصل.

وقال أصبغ: ومن طرح على رجل حيّة مسمومة على غير وجه اللعب، مثل هؤلاء الحُواة الذين يعرفون الحيات المسمومة والأفاعي التي لا يلبث لديغها، فإنه يقتل به، ولا يقبل قوله: أردت اللعب، وإنما معنى اللعب مثلما يفعل الشباب بعضهم مع بعض، فيطرح أحدهم على الآخر الحية الصغيرة التي لا تعرف بمثل هذا، فهذا خطأ. وأما من يعرف ما هي ويتعمد طرحها، فإنه يقتل، ولا يقبل قوله: لم أرد قتله.

المرتبة الثانية أن يصير السبب مغلوباً بالمباشرة، كمن حفر بئراً في داره لمنفعة نفسه لا ليهلك فيها أحد، فوقف عليها رجل فردّاه فيها غير الحافر، فالقود على المُردِّي ولا شيء على الحافر تغليباً للمباشرة.

المرتبة الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة، فيجب القصاص على المتسبب والمباشر جميعاً، كما للإكراه على القتل، فإذا قَتل المكرهُ المستضعَفَ قُتِل هو ومن أكرهه. ويلحق بالإكراه أمر من لا يتهيّأ مخالفته من الأميرين مثل أمير يأمر عبده، والسلطان يأمر أحداً من الناس، أو من لا يقدر المأمور على مخالفته ويخاف شره، فأما أمر الأب ولده، أو المعلم صبيانه، أو الصانع بعض متعلميه، فإن كان المأمور محتلماً قتل وحده دون آمره، وإن كان لم يحتلم فالقتل على الآمر، وعلى عاقلة الصبيّ نصف الدية.

وقال ابن نافع: لا يقتل الأب ولا السيد إذا أمر عبده، وإن كان أعجمياً، بقتل إنسان.

قال ابن حبيب: وبقول ابن القاسم أقول: إن القتل عليهما.

فأما أمر من لا خوف على المأمور في مخالفته فإنه لا يلحق بالإكراه، فليقتل المأمور دون الآمر، ويضرب الآمر ويحبس.

وكالإمساك للقتل، فإذا أمسك على القاتل للقتل فالقصاص عليهما للاعتدال.

وشرط القاضي أبو عبد الله بن هارون البصري من أصحابنا في وجوب القصاص على الممسك شرطاً آخر، وهو أن يعلم أنه لولا الممسك لم يقدر على ذلك.

وكالحافر عدواناً مع المُردّي، كمن حفر بئراً لرجل ليقع فيها فيهلك، فجاء ذلك الرجل فوقف على شفير البئر فردّاه غير الحافر فيها، فإن القاضي أبا الحسن قال: يقتلان جميعاً للاعتدال، وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون: يقتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشرة، فعدها من المرتبة الثانية.

وكشهود القصاص مع الوليّ المباشر للقتل، كما سبق بيانه.

الطرف الرابع: في طريان المباشرة على المباشرة، والحكم تقديم الأقوى، فلو جرح الأول وحزّ الثاني الرقبة، فالقود على الثاني. ولو أنفذ الأول المقاتل ثم أجهز عليه آخر، فالقصاص على الأول خاصة بغير قسامة، ويبالغ في عقوبة الثاني، قاله ابن القاسم وأشهب. قال ابن القاسم: وقد أتى عظيماً.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه إنما يقتل المجهز وإن كان لا يحيا من ذلك، ويعاقب الأول.

ولو اجتمع جماعة على رجل يضربونه، فقطع رجلٌ يدَه، وفقأ آخرُ عينَه، وجرح آخر أنفَه، وقتلَه آخرُ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه، قتلوا به كلهم، وإن كان جرح بعض أنكأ من جرح بعض.

ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمّدوا المثلة مع القتل. وإن لم يريدوا قتْلَه اقتصّ من كل واحد بجرحة، وقتل قاتله.

ومن قتل مريضاً مشرفاً وجب عليه[1] القود. فإن قيل: ظن الإباحة هل يكون دارئاً للقصاص؟ قلنا: من قتل رجلاً في دار الحرب على زيّ أهل الشرك فإذا هو مسلم فلا قصاص، ويجب الكفارة والدية.

قال محمد: من قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص، فهو من الخطأ، لا قصاص فيه.

الـركـــن الثانـي
القتيـــل

وشرط كونه مضمونـاً بالقصـاص أن يكون معصـوماً، والعصمـة بالإسلام، والحريةُ والأمانُ ينزلان منزلته، والحـربيّ مهدور، والمـرتدّ كذلك.

قال سحنون: لا قصاص ولا ديّة على قاتل المرتدّ، إلا الأدب في افتياته على الإمام، وقاله أشهب.

وكذلك من قتل زنديقاً أو زانياً محصناً، أو قطع سارقاً قد توجه عليه القطع، لأن هذه حقوق، لا بد أن تقام، ولا تخيير فيها ولا عفو.

فأما من عليه القصاص فمعصوم في حق غير المستحق، فإن عدا عليه أجنبيّ فقتله، فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول آخراً: أرضوا أولياء الأوّل وشاركوا بقاتل وليّكم في القتل والعفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأوّل قتله أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذل لهم من الدية أو أكثر منها.

وروى ابن عبد الحكم في المختصر: أنه لا دية لأولياء المقتول الأول ولا قود، لأنه قد ذهب حقه، بمنزلة ما لو مات القاتل.

---

(١) عليه: ساقطة من م، وس.

قال عبد الله: والأول أعجب إلينا.

ولو كان القتل الثاني خطأ لكان الخلاف في الدية كالخلاف في القود. والعين واليد بمنزلة النفس في ذلك.

وأما لو فقأ عين رجل ففقأ آخر عين الفاقىء ثم مات الفاقىء الثاني فلا شيء للمفقوء الأول.

ومن قطع يد رجل من المنكب، ثم قطعت يد القاطع من المنكب، فالأول يخيّر إن شاء قطع كف قاطع قاطعه، وإن شاء قطع من المنكب بقية يد قاطعه.

ولو قتل زيد عَـمْرًا عمداً، فحبس زيد للقتل، ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمداً أو خطأ، فله القود في العمد، والعقـل في الخطأ، وله العفو في عمده، ولا شيء لولاة المقتول في ذلك كله، وإنما لهم سلطان على مَن أذهب نفسه.

وكذلك لو أُسلِم إليهم للقتل، فقطع رجل يده قبل أن يقتلوه، فله القود بها، ويقتل هو بما قتل.

وإن كان وليّ الدم هو القاطـع، ففي المجموعـة من رواية ابن القاسم وأشهب: أنه يقتص له منه.

وروى أصبغ في الواضحة عن ابن القاسم: لا يقـاد من أولياء المقتول، لأن النفس كانت لهم، وليعاقبهم الإمام.

الـركــن الثالــث

القــاتــل

وشرطه أن يكـون ملتزمـاً للأحكـام، فلا قصـاص على الصبيّ والمجنون والحربي. ويجب على الذميّ والسكران، ووراء هذا خصال

يتصدر النظر فيها، يفضل القاتل بها القتيل، وهي ست:

الخصلة الأولى: الدّين، فلا يقتل مسلم بكافر قصاصاً، ويقتل الكافر بالمسلم والكافر، ويقتل كل واحد من اليهودي والنصراني والمجوسي بالآخر، وبالجملة فكل من لا يقتص له من مسلم لنقصه عنه في الدين فيقتص لبعضهم من بعض وإن اختلف مللهم وأحكامهم.

الخصلة الثانية: الحرية، فلا يقتل حرّ برقيق، ولا بمن بعضه رق، ولا بمن فيه عقد من عقود الحرية من مكاتب أو مدبّر أو أم ولد أو معتوق إلى أجل، كما لا تقطع يده بيد أحدهم. ويقتل الرقيق بالحرّ إن اختار ذلك أولياؤه، وإن شاؤوا استحياءه فلسيده فداؤه منهم بدية القتيل. وتقتل المستولدة والمكاتبة ومن فيه عقد من عقود الحرية بمن ليس هو كذلك من الرقيق. وكل من لا يقتص له من الحرّ لنقصان حريتهم بالرق فدماؤهم متكافئة، يقتص لبعضهم من بعض. وإن رجح بعضهم على بعض بعقد من عقود العتق، أو بحصول بعض الحرية، ولا يقتصّ من العبد المسلم للحرّ الذميّ، ويخير سيده في أن يفتكّه بدية أو يسلمه فيباع على أولياء القتيل. ويقتص للعبد المسلم منه عند ابن القاسم، وفي رواية محمد ويحيى بن يحيى وعبد الملك بن الحسن عنه، ورواه عبد الملك أيضاً عن أشهب.

قال: وإن قال سيده: لا أريد قتله وآخذ قيمة عبدي فذلك له.

وقال سحنون: إنما عليه قيمته وهو كسلعة.

وقال محمد أيضاً: اختلف فيه قول ابن القاسم، فقال: يضرب ولا يقتل. وقاله أصبغ.

قال ابن القاسم: وليس لسيده أن يعفو عن الدية، وهو كالحرّ يقتل، فليس فيه إلا القتل، أو يصطلحان على شيء.

وقال أصبغ[1]: لا عفو فيه إن كان على حدّ الحرابة والغيلة، وإلا ففيه العفو والصلح جائز، ويصير كالنصرانيّ يقتل الحرَّ المسلمَ على العداوة والنايرة، فلأوليائه العفو على الدية أو القتل.

قال محمد: وأحب إليّ أن يخيّر سيد العبد، فإن شاء قتل النصراني وإن شاء أخذ منه قيمة عبده، لأنه ماله أتلفه عليه، وقاله أصبغ.

فـــرع:

إذا صادف القتل تكافؤ الدماء من القاتل لم يسقط القصاص بزواله بعدُ، كالكافرين يقتل أحدهما الآخر ثم يسلم فلا يسقط القصاص بذلك. وكالعبدين يعتق أحدهما بعد أن يقتل الآخر.

الخصلة الثالثة: الأبوة، وهي عند أشهب دارئة للقصاص على الإطلاق، فلا يقتل الأب بابنه عنده بحال. والمذهب أنها إنما تكون دارئة إذا كان القتل على وجه تثبت فيه الشبهة، وذلك إذا أمكن عدم القصد له، وادّعى ذلك الأب، وإن كان غيره يقتل بمثل ذلك ولا تسمع دعواه، وهذا كما لو حَذفه بالسيف أو بغيره فقتله، ثم ادعى أنه لم يرد قتله وإنما أراد أدبه، لأن شفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد، ولو شركه غيره في هذه الصورة لقُتِل الغيرُ، لأن القتل عمد، وإنما سقط القود عن الأب لمعنى فيه لا لمعنى في القتل، ألا ترى أن مكرِه الأب على قتل ابنه يقتل، لأن فعله منقول إليه؟ فأما لو فعل به ما تنتفي معه الشبهة ويظهر كذبه لو ادعى أنه لم يقصد القتل فإنه يقتل به، وهذا كما إذا أضجعه لذبحه، أو شق جوفه، أو حزّ يده فقطعها، أو وضع أصبعه في عينه فأخرجها، فإنه يقتصّ منه في جميع ذلك. وكذلك لو اعترف بقصد القتل، وإن كان الاحتمال قائماً، وهذا لأنه كشف الغطاء عن قصده فترتب الحكم عليه.

---

(١) أصبغ، ساقطة من س.

ثم حيث جعلناها دارئة.

ففي / معناها[1] الجدودة، فكما لا يقتل الأبوان عن قيام الشبهة فكذلك [١٠٠ / أ] لا يقتل الأجداد ولا الجدات من قبل الأب والأم من يرث منهم ومن لا يرث. وبهذا قال عبد الملك.

وقال ابن سحنون عن أبيه: اتفقوا على أنها تغلظ في الجدّ والجدّة، واختلفوا في الجدّ والجدّة من قبل الأم، فقال ابن القاسم: هما كالأم، وبه قال سحنون. وقال أشهب: هما كالأجنبيتين. ثم حيث لم تكن دارئة وأثبتنا القصاص بذلك إذا كان القائم بالدم غير ولد الأب مثل العصبة وما أشبه ذلك، قاله في كتاب محمد.

الخصلة الرابعة: التفاوت في تأبد العصمة، وذلك لا يعتبر، فيقتل الذميّ بالمعاهد.

الخصلة الخامسة: فضيلة الذكورة، ولا تعتبر أيضاً، بل يقتل الرجل بالمرأة كما تقتل به.

الخصلة السادسة: التفاوت في العدد، ولا يؤثر أيضاً، بل تقتل الجماعة بالواحد، والواحد بالجماعة، إلا أن يكون القتل بالقسامة، فلا يقتل بها أكثر من واحد.

وشريك المخطىء أو الصبيّ أو المجنون عليه القصاص في أحد قولي ابن القاسم، وهو قول ابن الماجشون.

وقال ابن القاسم: وذلك بعد القسامة، مات القتيل قعصاً[2] أو تأخر موته.

وقال ابن الماجشون: إن مات مكانه اقتصّ له بغير قسامة، وشركة من شركه من هؤلاء سبب لثبوت حصته من الدية.

---

(١) هنا ينتهي نقص الأصل، ويعود الترقيم المطابق لما في الأصل.

(٢) القعص: الموت المعجل (اللسان: قعص).

وأما شريك السبع فقال فيه ابن القاسم مرة يقسم فيه على العمد، ومرة قال: على المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة، ويضرب مئة ويحبس سنة.

فــروع:

إذا صدرت جراحتان من واحد، وإحداهما غير موجبة، لم تمنع القصاص كما لو جرح عمداً وخطأ.

فأما إذا جرح نفسه عمداً وجرحه غيره خطأ[1]، أو جرحه مسلم، وجرحه حربي، أو جرحه آدمي وسبع، فالمسألة على قولين. ولو جرحه إنسان ثم ضربته دابة فمات فلا يدرَى من أي ذلك مات، فقال ابن القاسم: نصف الدية على عاقلة الجارح، قيل: أبقسامة؟، قال: كيف يقسم في نصف الدية، وقال أيضاً في المجموعة: إن فيه القسامة. (وقال: إذا جُرِح ثم مرض فمات ففيه القسامة)[2] وقال: إذا جرحه رجل ثم ضربته دابة أو وقع من فوق جدار فأصابته جراح أخر، ثم مات فلا يدرى من أي ذلك مات، فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح وهو كمرض المجروح بعد الجرح، قال محمد: ولو كان إنما طرحه إنسان من على ظهر بيت أقسموا على أيهما شاءوا على الجارح أو على الطارح وقتلوه وضرب الآخر مئة وحبس عاماً.

وقال مالك: إذا مرض المجروح فمات فليقسموا لمات من ضربه في الخطأ والعمد.

وإذا تمالأ جمع على واحد، وضربه كل واحد سوطاً فمات، وجب القصاص على الجميع.

---

(١) في س: عمداً.
(٢) ما بين القوسين زيادة من: س.

[الفصل الأول]: في تغيير الحال بين الرمي والجرح، وبين الجرح والموت

ولنسرد الفروع ممتزجة متتالية، فنقول:

إذا تغير حال الرمي قبل إصابة السهم ثم أصابه، فالاعتبار عند ابن القاسم بحال الإصابة، وعند سحنون بحال الرمي، فلو رمى عبدٌ ثم عتق ثم أصاب سهمه فقال سحنون: الجناية في رقبته اعتباراً بحال الرمي.

قال الأستاذ أبو بكر: ومن يعتبر حال الإصابة يجعل الدية على عاقلته. وعكس هذا لو رمى إلى عبد فعتق قبل الإصابة، فعلى الأصل الأول تجب دية حرّ، وعلى الأصل الثاني قيمة عبد. ولو رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل إصابته، فعلى الأصل الأوّل الدية عليه، وعلى الأصل الثاني لا شيء عليه. ولو رمى إلى مرتدّ فأسلم (أو حربي فأسلم)[1] ثم أصابه السهم فقتله أو جرحه، فقال سحنون: لا قصاص على الرامي لأنه رمى في وقت لا قود فيه ولا عقل. قال ابن سحنون: وعليه، في قول ابن القاسم، الدية إن مات حالة في ماله، وإن لم يمت فدية الجرح حالة في ماله، لأنه لو جرح وهو مرتدّ ثم نُزِيَ[2] في جرحه فمات بعد أن أسلم، فإن ولاته يقسمون لمات منه، وتكون ديته في ماله ألا ترى أنه لو رمى صيداً وهو حلال، فلم تصل إليه الرمية حتى أحرم ثم أصابته، فعليه جزاؤه.

قال الأستاذ أبو بكر: وأعلم أن الذي منه ألزم ابن سحنون لابن القاسم وجوب الدية في هذه الصورة أصل نذكره: وذلك أن ابن سحنون روى عن ابن القاسم في النصراني يسلم بعد أن جرح ثم يموت فيه دية حرّ مسلم في ماله حالة اعتباراً بما يؤول إليه أمره.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

(٢) نُزِي دمه ونَزِف: إذا جرى ولم ينقطع (اللسان: نزي).

[١٠٠ / ب] وقال أشهب إنما عليه دية نصراني، / لأني إنما انظر [إلى الضربة][1] في وقتها لا إلى الموت، ألا ترى لو أن مسلماً قطع يد مسلم ثم ارتدّ المقطوع فمات مرتدّاً أو قتل، أن القصاص قد ثبت على الجاني فتقطع يده بيده، وليس لورثته أن يقسموا على الجاني فيقتلوه، لأن الموت كان وهو مرتدّ.

قال الأستاذ: فيجيء من هذا إلزامنا لابن القاسم أن الاعتبار في مسائل الرمي بآخر الرمي، وهو الأصل، فلو رمى مرتدّ، ثم أسلم، ثم أصاب سهمه رجلاً خطأ، فقال سحنون: أنا وإن كنت اعتبر وقت الرمي فأقول في هذه: إن الدية على العاقلة وإن كان ليس من أهل العاقلة وقت الرمي إذ لا عاقلة للمرتدّ، وإنما أنظرُ إلى الدية وقت تفرض على العاقلة، وههنا لم يحكم فيها حتى أسلم، وله وقت الإسلام عاقلة، وذلك عليهم كالخطأ. قال: وقد قال أصحابنا: أجمع[2] ابن القاسم وغيره إن جنى خطأ ثم أسلم أن عاقلته تحمل ذلك، فكذلك هذا عندهم.

قال ابن سحنون: وفي قوله الأول هي في ماله نظراً إلى الجناية يوم وقعت لا يوم الحكم.

قال ابن سحنون: واختلف أصحابنا في دية هذا المرتدّ، أعني إذا جرح المرتدّ ثم نزا في جرحه فمات بعد أن أسلم، فمن أصحابنا من قال: ديته ممن على الدين الذي ارتدّ إليه[3]. وقال ابن القاسم: ديته دية مسلم، وبه قال سحنون.

---

(١) إلى الضربة: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) أجمع: ساقطة من ب.

(٣) كذا في الأصل وفي م، وفي ب: ديته على الدين الذي ارتدّ إليه. وفي س: ديته دية من على الدين الذي ارتد إليه.

وكذلك لو كان المرميّ إليه نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم إليه، أنه لا قصاص فيه، وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم، وفي جرحه، إن لم يمت، جرح مسلم. وفي قول أشهب: دية نصراني.

قال سحنون: وينبغي، على قوله، أن لو كان مرتدّاً فأسلم قبل وقوع الرمية، أنه لا قود على الرامي ولا دية، لأنه وقت الرمي مباح الدم.

وقد قال سحنون في عبد رمى رجلاً ثم عتق قبل وصول رميته: إن جنايته جناية عبد.

قال ابن سحنون: وقد قال أصحابنا أجمع في مسلم قطع يد نصراني ثم أسلم ثم مات: إنه لا قود على المسلم، فإن شاء أولياؤه أخذوا دية نصراني، وإن أحبوا أقسموا ولهم دية مسلم في مال الجاني حالّة، في قول ابن القاسم وسحنون.

وقال أشهب: دية نصراني. لأني أنظر إلى وقت الضرب. وإن كانت الجناية خطأ ولم يقسم ورثته فلهم دية [يد][1] نصراني على عاقلة الجاني. [وإذا أقسموا لهم دية النصراني على عاقلة الجاني][2] مؤجلة. وفي قول ابن القاسم وسحنون: دية مسلم على عاقلته.

ومما أجري على هذا الأصل أن رجلاً لو قطع يد عبد، ثم أعتقه سيده، ثم ارتدّ فسرى إلى النفس، ففي قول سحنون الأول: عليه لسيده ما نقصته الجناية. وعلى القول الثاني: لا شيء على القاطع لأنه صار مباح الدم يوم مات.

وكذلك من رمى إلى قاتل أبيه ثم عفا عن القصاص قبل الإصابة،

---

(١) يد: ناقصة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

فعلى قول سحنون الأول، أيضاً، لا يجب عليه شيء اعتباراً لحال الرمي. وعلى القول الثاني: يجب اعتباراً لحال الإصابة.

وكذلك لو جنى مسلم على نصراني، فتمجس النصراني ثم سرى إلى النفس، أو جنى المسلم على مجوسي ثم تهود المجوسي ثم سرى الجرح إلى النفس، فعلى قول أشهب: دية أهل المذهب الأول في المسلمين. وعلى القول الثاني: دية أهل[1] المذهب الذي انتقل إليه.

فأما مسلم جرح مسلماً فارتدّ المجروح ثم سرى الجرح إلى النفس فأجمع الناس على أنه لا يقاد منه لأنه صار إلى ما حل دمه فيه، والذمي لم يصر إلى ما يبيح دمه. وفروع هذا الأصل كثيرة، فلنقتصر على ما ذكرناه، فهو منبه على ما سواه.

الفرع الثاني: القصاص في الطرف.

وهو في شرط القطع والقاطع والمقطوع كما ذكرنا في شروط القتل والقاتل والمقتول.

قال الأستاذ أبو بكر: وعقد الباب أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين يجري في الأطراف.

قال: فأما إذا كان أحدهما يقتص منه للآخر ولا يقتص للآخر منه في النفس، فقال مالك: لا يقتص في الأطراف، وإن كان يقتص منه في النفس كالعبد يقتل الحرّ والكافر يقتل المسلم يقتلان. ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما في الأطراف في ظاهر المذهب.

قال محمد بن عبد الحكم: المسلم بالخيار، إن شاء أن يقتص أو يأخذ الدية. قال: وجعل أصحابنا هذه رواية مخرجة في العبد والكافر، فقالوا: للمسلم أن يقتص منهما، وخرجوا هذه الرواية من قول مالك في النصراني يفقأ عين المسلم.

---

(١) أهل: سقطت من س.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك قال: يجتهد السلطان في ذلك أيضاً.

قال أصحابنا: تحتمل هذه الرواية وجوب القود، قالوا: وهذا هو الصحيح.

قال الأستاذ أبو بكر: وهو كما قالوا.

وفي العتبية من سماع أشهب: أنه توقف فيه.

وقال ابن نافع: المسلم مخيّر / إن شاء استقاد، وإن شاء أخذ العقل. [١٠١ / أ]

ولا يشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدل، وإن اشترط التساوي في المنفعة، بل تقطع يد الرجل في يد المرأة، ولا تقطع اليد السليمة بالشلاء[١] لعدم التساوي في المنفعة لا لتفاوت البدل. ولا تشترط المساواة في العدد، بل تقطع الأيدي باليد الواحدة عند تحقق الاشتراك بأن يضعوا السكين على اليد ويتحاملوا كلهم[٢] عليها حتى تَبين. فأما لو تميزت الجنايات بأن يقطع أحدهما بعضاً ويبينها الآخر، أو يضع أحدهما السكين من جانب و[٣] يضع الآخر السكين من الجانب الآخر حتى يلتقيا، فلا قصاص على واحد منهما في جميع اليد، ولكن يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح إذا عرف ذلك.

والجنايات ثلاث: جرح وإبانة طرف[٤]. وإزالة منفعة.

أما الجرح، ففي الموضّحة، وهي التي توضح العظم من الرأس أو

---

(١) الشلو: العضو.

(٢) في الأصل: الكل، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٣) في الأصل: أو، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

(٤) في الأصل: أطراف، والإصلاح من م، ونسخة مدريد.

الجبهة، القصاصُ. وكذلك ما قبلها من الحارصة، وهي التي تشق الجلد. والدامية، وهي التي تسيل الدم. والسِّمْحَاق: وهي التي تكشِط الجلد. والباضعة، وهي التي تبضع اللحم. والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع. والملطاة: وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق. ولا قصاص فيما بعد الموضحة من الهاشمة للعظم والمنقّلة له على خلاف فيها خاصة. والآمّة: وهي البالغة إلى أمّ الرأس، والدامغة البالغة إلى خريطة الدماغ. وفي هاشمة الجسد القصاص إلا ما هو مخوف كالفخذ وشبهه. وأما هاشمة الرأس فقال ابن القاسم: لا قود فيها (لأنها لا بد تعود منقلة.

وقال أشهب: فيها القصاص، إلا أن تنتقل فتصير منقلة فلا قود فيها)[1].

وأما الأطراف فيجب القصاص في جميع المفاصل إلا المخوف منها، وفي معنى المفاصل أبعاض المارن[2] والأذنين والذكر والأجفان والشفتين والشفرين، لأنها تقبل التقدير. وفي اللسان روايتان. والقصاص في كسر العظم إلا ما كان متلفاً كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبهه.

وبالجملة فلا قصاص في شيء مما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان. ولو قطعت اليد من المرفق لم يجز القطع من الكوع وإن رضي المقتص. وإن كسر عظم العضد ففيه القصاص. ولو قطع من المرفق وكانت يده مقطوعة من الكوع فطلب المجني عليه القطع من المرفق ففي وجوب إسعافه بذلك خلاف، أثبته ابن القاسم ونفاه أشهب.

وأما المعاني، فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية عند

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب.

(٢) المارن، ما لان من الأنف.

إيضاح الرأس بأن يقتص منه في الموضحة، فإن ذهب سمعه وبصره فقد استوفى منه، وإلا فعليه دية ما لم يذهب من ذلك في ماله عند ابن القاسم وأشهب.

وقال أشهب أيضاً: على عاقلته.

وكذلك لو سرت إلى ذهاب يد أو رجل، ولو كان ذهاب عينه مثلاً من لطمة أو غيرها مما لا قصاص فيه كالضربة بعصاً من غير أن تدمي، فإن انخسفت عينه أقيد له من عينه فقط، وإن لم تنخسف فليس فيها إلا عقلها.

الفصل الثاني
في المماثلة

والتفاوت في ثلاثة:

الأول: تفاوت المحل والقدر. فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا السبابة بالوسطى، ولا إصبع زائدة بمثلها عند اختلاف المنبت.

والتفاوت في الموضحة يؤثر، [أعني][1] في سعتها لا في غوصها، فلو كان رأس الشاج أكبر لأخذ من رأسه مقدار طولها عند ابن القاسم. وقال أشهب: يؤخذ من رأس الجاني ما نسبته إليها نسبة موضحة الجناية من رأس المجني عليه، واختاره محمد.

وإذا فرعنا على قول ابن القاسم، فكان رأس الشاج أصغر؛ استوعب[2] رأسه، ولم يكمل بالقَفَا ولا بغيره، ولو زاد الطبيب المقتص على ما استحق قصاصاً فذلك على عاقلته إن بلغ ثلث الدية، وعليه إن قصر عن ذلك.

(١) أعني: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

(٢) في الأصل: استوجب، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

التفاوت الثاني: في الصفات. ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وإن قنع بها، إلا أن يكون لـه بها انتفاع ولا يضم إليها أرش، فأمّا عديمة الانتفاع بالكلية فلا.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أن المجني عليه مخيّر في قطع الشلاء أو تركها وأخذ عقل يده.

وقال في كتاب أسد: ليس له إلا العقل. وكذلك ذكره محمد عن مالك وابن القاسم وأشهب، وذكره عنهم ابن عبدوس. وقال أشهب في الكتابين: إن كان شلا / يسيراً أو كثيراً أذهب أكثر منافع يده. وأما في [١٠١ / ب] الخفيف فله أن يقتص. والذكر المقطوع الحشفة، والحدقة العمياء، ولسان الأبكم كاليد الشلاء.

وإذا قلعت سن الرجل فردّها فثبتت[١] فإن له العقل في الخطأ، والقود في العمد عند ابن القاسم. وقال أشهب والمغيرة: له القود في العمد، وليس له في الخطأ عقل. ووجه الفرق عندهما أن المعتبر في القود الجرح ساعة الجناية، وفي العقل الاعتبار بيوم النظر، فأما لـو قلعـت سنّه فأخذ العقل، ثم نبتت لم يلزمه ردّه.

ولا تقلع سن البالغ بسن صبي يثغر[٢]، لأن سن الصبيّ فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلية.

ولو عادت الموضحة ملتئمة لم يسقط القصاص.

التفاوت الثالث: في العـدد[٣]. فإن كانت يد الجاني نـاقصة بأصبع قطعت ولا شيء للمجني عليه سوى ذلك. وروي أن له دية الأصبع الناقصة.

---

(١) في الأصل: نبتت، وكذلك في م.

(٢) في الأصل وفي م: يبلغ، والإصلاح في س، ونسخة مدريد.

(٣) في الأصل: القود، والإصلاح من م، وس، ونسخة مدريد.

وإن كانت ناقصة أكثر من إصبع، فقال مالك وابن القاسم: المجني عليه بالخيار في أن يأخذ العقل تامّاً أو يقتص.

وقال ابن الماجشون وأشهب: ليس له أن يستقيد. قال ابن الماجشون: لأنه من وجه التعذيب.

وإذا فرعنا على الأول فاختار القصاص، فهل له أخذ دية ما نقص من الأصابع أم لا؟. قولان لابن القاسم من رواية عيسى ومحمد، ورويا أيضاً عن مالك.

وإن كانت يد المجنيّ عليه هي الناقصة، فإن كان النقص أصبعاً واحداً، فقال مالك وابن القاسم: يقتص، كانت الإبهامَ أو غيرها، أخذ لها عقلاً أو قصاصاً أو غيره. واختلف في ذلك قول أشهب.

قال محمد: والثابت عندنا من قول أشهب وروايته أن ليس له إلا القصاص.

(وقال ابن الماجشون: حدّ ما لا يرفع القصاص)[1] في اليد أو الرجل من النقص أصبع واحدة، هذا أقصاه. قال: وزاد المغيرة على ذلك، وقول مالك أحوط. قال: إلا أن تكون الإبهام فلا قصاص. قال سحنون في كتاب ابنه: وما علمت من فرّق بين الإبهام (وغيرها غيرَه)[2].

وإن كانت ناقصة أصبعين، فقال محمد: لا قصاص له، لم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه.

وأما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة إذا كان الضعف من أصل الخلقة، أو من كبر. وأما إن كان نقصها من جدريّ أو كوكب أو

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

(٢) في الأصل: غيره، وفي س: غيرها، والإصلاح من م، ونسخة مدريد.

قرحة أو رمية أو غيرها، أخذ فيها صاحبها عقلاً أو لم يأخذ، فلا قود فيها. وحمل عبد الملك هذا على ما كان نقصاً فاحشاً كثيراً، قال: وأما النقص اليسير فله القصاص على كل حال.

وقال ابن القاسم في الكتاب: إذا أصيبت العين خطأ فأخذ لذلك عقل، وصاحبها ينظر بها، ثم أصيبت عمداً ففيها القصاص.

وأما صحيحُ العينين إذا جنى على عين من ليس له إلا عين واحدة ففقأها عمداً، فقال مالك: هو مخيّر إن شاء اقتص وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار من ماله. وقد قال بأن ديتها ألف دينار الخلفاء الأربعة وابن عباس، وقال به سعيد بن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وسليمان بن حبيب وعبد الملك بن مروان وابن شهاب وربيعة والليث بن سعد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية[1].

وإن فقأ صاحب العين الواحدة عين ذي العينين التي مثلها له، فللصحيح [الخيار][2] في القود منها أو أخذ ألف دينار دية ما ترك له، ولا قول له إن أبى إلا القصاص، والخيار للمجني عليه. وكان مالك يقول قبل هذا: إن أحب الصحيح اقتص، وإن أحب أخذ دية عينه خمس مائة دينار. وكان يقول أيضاً: إما اقتص وإلا فلا شيء له. وبهذا قال أشهب، قال: إلا أن يصطلحوا على شيء فيلزم إلا أن يكون ما قيل من الألف دينار سنة فتتبع.

وإن فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة له فليس عليه إلا خمس مائة دينار، كأقطع اليمين يقطع يمين رجل.

---

(١) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر، أبو يعقوب الحنظلي المعروف بابن راهوية المروزي نزيل نيسابور، أحد الأئمة. ولد سنة ١٦١ ت ٢٣٨. (تهذيب التهذيب: ١/ ٢١٦ - ٢١٨).

(٢) الخيار، ساقطةمن الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

وإن فقأ عيني صحيح فله القصاص من عينه ونصف الدية في العين الأخرى. قال أشهب: هذا إن فَقَأهما في فور واحد، وأما إن فقأ واحدة بعد أخرى، فإن بدأ بالمعدومة لـه فعليه خمس مائة دينار مع القصاص، وإن بدأ بالتي هي باقية له فعليه مع القصاص ألف دينار لأنها عين ليس لصاحبها سواها.

وإن فقأ أعمى عين رجل عمداً فديتها في ماله ولا تحملها العاقلة.

الفن الثاني في حكم القصاص الواجب، وفيه بابان:

الباب الأوّل

في الاستيفاء

وفيه ثلاثة فصول / . [١٠٢ / أ]

الفصل الأول

فيمن له ولاية الاستيفاء

إذا كانوا جماعة فهو لجميعهم على فرائض[١] الله تعالى. فإن كان فيهم نساء، فاختلف في دخولهن فيه، فروي أنه لا دخول لهنّ فيه، وروي أنهن يدخلن إذا لم يكن في درجتهن عصبة. ثم إذا فرعنا على دخولهن فهل في العفو دون القود، أو في القود دون العفو؟ روايتان أيضاً. وإن كان في المستحقين غائب انتظر وكتب إليه، إلا أن تطول غيبته جداً، أو يؤيس منه كالأسير بأرض الحرب وشبهه فلا ينتظر، ولمن حضر القتل. وإن كان فيهم صغير فقال عبد الملك: فينتظر.

وقال ابن القاسم: لا ينتظر.

---

(١) في ب: فرائض كتاب الله تعالى.

(وقال سحنون: إن كان مراهقاً أو قريباً من المراهق انتظر، وإن كان دون ذلك فلا ينتظر)[1].

وإذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف، وطلبا القود، قُتِل ولم تقطع يده. وكذلك لو قطع يد شخص ثم قتله، قتل به ولم يقطع له، إلا أن يكون قصده التمثيل به بذلك فيفعل به كما فعل.

ولا ينبغي للمستحق أن يستقل بالاستيفاء دون الرفع إلى السلطان، فإن فعل عزِّر ووقع المُوقَع، والسلطان يفوض إليه القتل.

وقال أشهب: لا يتولى القتل بنفسه مخافة أن يتعدى فيقطع يده.

وأجرة من يستوفي القصاص في الجراح والإبانة، والقتل على المستحق، إذ الواجب على الجاني التمكين.

وحكى الشيخ أبو إسحاق قولاً بإيجابها على الجاني، ثم اختاره وعلله بأن الحق[2] عليه وعليه الخروج منه، فرأى أن الواجب عليه التمييز، ورأى[3] في المشهور أن الواجب عليه إنما هو التمكين لا غير.

الفصل الثاني
في تأخير القصاص

ولا يؤخر باللياذ إلى الحرم، بل يقتل فيه. ويخرج من المسجد إن كان فيه فيقتل خارجه.

ويؤخر قصاص الطرف وسائر الجراحات حتى تندمل وتبرأ، فيقتص منه. فإن أفضى إلى النفس قتل الجاني ولم يقتص منه في الجرح ولا في القطع إلا عند قصد المثلة كما تقدم. وإن ترامى الجرح إلى زيادة على المفعول ولم ينته إلى النفس بل اندمل اقتص منه. فإن سرى إلى

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

(٢) في م: القود. (٣) في ب: وروي.

حيث سرى إليه الأوّل فقد استوفى حقه، وإن وقف دونه أخذ أرش الزائد، والفرق أن النفس تطلب في كل عضو، وإنما تطلب سائر الأعضاء من مكان أعيانها.

ويؤخر القصاص فيما دون النفس للحَرّ المفرط والبرد المفرط ومرض الجاني. [ويمنع من الموالاة في قطع الأطراف قصاصاً خوفاً من قتله.

وتؤخر الحامل في النفس لعذر الحمل عند ظهور][1] مخائله، ولا يكفي مجرد دعواها. قال محمد: وفي القصاص قال الشيخ أبو محمد: يريد في الجراح المخوفة، ثم تؤخر إلى الوضع، فإن لم يوجد سواها ترضعه فإلى أن يوجد، وتحبس الحامل في الحد والقصاص. ولو بادر الوليّ بقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايلها قبل موتها فتجب فيه الغرة إن لم يستهلّ.

الفصل الثالث
في كيفية المماثلة

وهي مرعية في قصاص النفس، قال القاضي أبو بكر: فمن قتل بشيء قُتل به، إلا في وجهين وصفتين:

الوجه الأول: المعصية، كالخمر واللواط.

والثاني: النار والسم. وقيل: يقتل بالنار والسم.

وأما الصفة الأولى: فروى ابن نافع: إن كانت الضربة بالحجر مجهزة قتل بها، وإن كانت ضربات فلا. وقال مالك أيضاً: ذلك إلى الوليّ. فروى ابن وهب: يضرب بالعصا حتى يموت ولا يطوّل عليه، وقاله ابن القاسم.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

وقال أشهب: إن رجي أن يموت بالضرب ضرب، وإلا أقيد منه بالسيف.

وقال عبد الملك: لا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة لأنه من التعذيب.

وأما الصفة الثانية: فإذا قطع يده ورجله وفقأ عينه قصد التعذيب فعل ذلك به، كما فعل النبي ﷺ ذلك بمن فعله بالرعاء حسب ما روي في الصحيح عن أنس قال: إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاء[1]. وإن كان في مدافعة ومضاربة ضرب[2] بالسيف.

قال القاضي أبو بكر: والصحيح من قول علمائنا أن المماثلة واجبة إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف، قال: وإلى هذا ترجع جميع الأقوال. ثم مهما عدل المستحق إلى السيف من غيره مضى، لأنه أسهل.

(١) الحديث مروي من طرق مختلفة عن أنس رضي الله عنه، في النفر من عكل أو عرينة الذين قابلوا إحسان النبي ﷺ إليهم بالإساءة حيث قتلوا الرعاء وسملوا أعينهم، أنظر البخاري: الصحيح: كتاب الحدود: باب المحاربين... (١٨/٨)، ومسلم: الصحيح: كتاب القسامة: باب حكم المحاربين والمرتدين: (١٢٩٦/٢) وفيه تعليق أنس: (١٢٩٨/٢) عدد (١٤).

(٢) في م، وس: قتل.

الباب الثاني

في العفو

والنظر في طرفين.

/ **الأول**: في حكم العفو، وهو مبني على أن موجب العمد القود [١٠٢ / ب] أو الدية أحدهما لا بعينه، أو موجبه القود فقط، وفيه روايتان.

التفريع. إن قلنا: الواجب أحدهما لا بعينه، وهي رواية أشهب، فلو عفا الوليّ عنهما صح، وإن عفا عن الدية فله القصاص، ولو قال: اخترت الدية سقط القود، ولو قال: اخترت القود لم يسقط اختيار الدية، بل له الرجوع إليه، وإن قلنا: الواجب القود فقط، على رواية ابن القاسم وهي المشهورة من المذهب، فلو عفا عن مال ثبت المال وإن وافقه الجاني، ولو مات قبل الإقباض ثبت المال، وإن عفا مطلقاً سقط القصاص والدية، ولو كان مفلساً لكان له العفو عن القصاص إذ ليس بمال، نعم ليس له العفو عن الدية بعد تقررها، ولو كان استحقاق الدم لوليّين مفلسين فعفا أحدهما ثم عفا الثاني صح عفو [الأوّل ولم يصح](١) الثاني إلا فيما زاد على مبلغ دينه.

الطرف الثاني: في العفو الصحيح والفاسد، وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: إذا شهد أنه إن قتله فقد وهبه دمه فقتله، فروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه قال: اختلف فيه أصحابنا، وأحسن ما رأيت فيه أن

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، ونسخة مدريد.

يقتل به، لأنه عفا عن شيء قبل أن يجب، وإنما يجب لأوليائه، بخلاف عفوه عنه بعد علمه أنه قتله. ولو أذن له أن يقطع يده ففعل، لم يكن عليه شيء سوى العقوبة. ولو عفا عن جرحة العمد ثم نزا فيه فمات فلوُلاته أن يقسموا أو يقتلوا لأنـه لم يعف عن النفس.

قال أشهب: إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعن ما ترامى إليه، فيكون عفواً عن النفس.

ولو صالحه عن موضحة على مال ثم نـزا فيها فمات فلوُلاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذ وليّهم في الصلح.

المسألة الثانية: أن يدّعي القاتل[1] على رب الدم العفو، فله أن يستحلفه، فإن نكل ردّت اليمين على القاتل يميناً واحدة لا خمسين يميناً لأنها المردودة عليه، فإن حلف برىء. فإن ادعى القاتل بيّنة غائبة على العفو تلوّم له الإمام.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يمين على وليّ الدم، لأن اليمين لا يكون في استحقاق الدم إلا خمسين يميناً، فهذا يريد أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت.

ولو قال القاتل: يحلف لي يميناً واحدة، لم يكن ذلك له، أرأيت إن استحلفه فلما قدّم ليقتل قال: قد عفا عني، استحلفه[2]. ولو تأخر القصـاص حتى مات أحـد ورثة المقتـول، فكان القـاتل وارثـه بطل القصاص، لأنه ملك من دمه حصة، فهو كالعفو ولأن كل من ورث قصاصاً على نفسه أو قسطاً منه سقط عنه القصاص، مثال ذلك في:

---

(١) في الأصل: العامل، والإصلاح من م، ونسخة مدريد.

(٢) في نسخة مدريد: ايستحلف.

فــروع:

الأول: أن يقتل أحد الأولاد أباه فيثبت القصاص عليه لجميع إخوته، ثم يموت أحد الإخوة فيسقط القصاص عن القاتل لأنه ورث من دمه حصة فهو كالعفو، ولبقية الإخوة عليهم حظهم من الدية.

الفرع الثاني: إذا قتل أحد الابنين أباه، وقتل الآخر أمه، فالقصاص عليهما، ولكل واحد منهما أن يقتل الآخر، لأن أحدهما ورث أباه والآخر ورث أمه، فإن بادر أحدهما فقتل الآخر استوفى حقه، وكان لورثة المقتول أن يقتلوا القاتل. فإن تنازعا بمن يبدأ منهما اجتهد السلطان في ذلك حسب ما يرى. وإن عفا كل واحد منهما(٢) عن صاحبه جاز، ووجب لأحدهما دية أبيه وللآخر دية أمه. وقال خلف بن زرقون: سألت عنها محمد بن سحنون ومحمد بن عبدوس فقالا: نرى أن يعفى عنهما جميعاً لأنا إن ذهبنا بقتل أحدهما ورث الباقي الدم، فلا يكون عليه قتل، فكل واحد يقول: يقتل هذا قبلي، فلا بد من أن يعفى عنهما.

الفرع الثالث: أربعة إخوة، قتل الثاني الكبير، ثم قتل الثالث الصغير، وجب القصاص على قاتل الصغير، لأن الثاني لما قتل الكبير ثبت القصاص عليه للثالث وللصغير، فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده، فورث ما كان له عليه من القصاص فيسقط، وسقطت حصة الشريك إلى نصف الدية، وكان له قتل الثالث بالصغير، فإن عفا كان له عليه الدية يقاصه بنصفها.

المسألة الثالثة: عفو الوارث صحيح، فإن تعددت الورثة فعفا بعضهم سقط القود إن كان العافي مساوياً لمن بقي في / الدرجة أو [١٠٣ / أ]
أعلى، وإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه، فإن انضاف إلى العلوّ الأنوثة كالبنات مع الأب أو الجدّ فلا عفو إلا باجتماع الجميع، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قيام. وكذلك الإخوة والأخوات معه.

فأما الأم والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم معها، فإن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتّفق الأم والعصبة على العفو مضى على الأخوات، وإن عفا العصبة والأخوات لم يمض على الأم، ولو كان مكان الأخوات بنات لمضى عفو العصبة والبنات على الأم، ولم يجز عفو العصبة والأم على البنات لأنهن أقرب، ومتى اجتمع البنات والأخوات فلا كلام للعصبة لأنهنّ يجوز الميراث دونهم، ولا تجرى الجدّة مجرى الأم في عفو ولا قيام.

هذا كله على الرواية بأن لهن مدخلاً في الدم، ولا تفريع على الأخرى.

كتاب الديات

والنظر في أربعة أقسام:

الأول: في الواجب، وفيه بابان:

الباب الأول
في النفس

ودية النفس الكاملة عند الخطأ مختلفة الجنس بحسب الجاني، فإن كان من أهل البوادي أهل العمود فهي مائة من الإبل مخمّسة: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة. وإن كان من أهل الذهب كأهل الشام ومصر والمغرب ومن لحق بهم في ذلك فألف دينار. وإن كان من أهل الورق كأهل العراق وفارس وخراسان فاثنا عشر ألف درهم.

وأما دية العمد إذا وجبت فمربّعة، خمس وعشرون من كل سن من الإناث بعد إسقاط بني اللبون.

ولوجوبها سببان: العفو على دية مبهمة، أو عفو بعض الأولياء، هذا على الرواية المشهورة.

وفي رواية محمد: إذا عفوا على دية مبهمة، أو عفا بعض الأولياء فرجع الأمر إلى الدية، فهي كدية الخطأ، لأن العاقلة لا تحمل منها شيئاً، وتنجم على الجاني في ثلاث سنين، وإنما تفترق من دية الخطأ بأن العاقلة لا تحملها.

وقال في المجموعة وفي كتاب محمد: إذا قبلت لم تنجّم وكانت في مال الجاني حالّة.

وقال ابن نافع في العتبية: يؤديها كما قال الله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[1].

وتغليظ الدية في موضعين: في شبه العمد، إن قلنا به، وفي مثل فعل المدلجيّ بابنه[2]. وذلك في الإبل بالتثليث عوض التخميس، وهو أن تكون ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة وهي الحوامل، وبحلولها وبإنجابها في مال القاتل.

وقال أشهب وعبد الملك: تجب على العاقلة حالة.

وقال ابن حبيب: قال مطرف: وهي على الأب حالّة، إلا أن لا يكون له مال فتكون على العاقلة حالّة، لئلا يطل، كقول مالك في المأمومة والجائفة: وإن لم يكن له مال فهي على العاقلة، يريد في أحد قوليه.

وفي تغليظ الدية على أهل الذهب والورق روايتان: فإذا قلنا: تغلظ، فروي: تؤخذ قيمة الإبل المثلثة ما بلغت إلا أن تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم.

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) القصة رواها مالك في الموطأ من حديث يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب وسمى المدلجي قتادة: كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ـ ٣/٧٠ ـ؛ ورواها أحمد في مسنده من حديث أسود بن عامر... عن مجاهد، ولم ينسب القاتل ولا سمي في هذه الرواية. المسند: ١/١٦؛ ورواها البيهقي في سننه في حديثين أولهما حديث عمرو بن شعيب من طريق مالك. والثاني حديث عمرو بن شعيب موصولاً عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ونسب فيه القاتل ولم يسمه وبيّن سبب القتل. السنن الكبرى: كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه ٨/٣٨؛ كما رواها البيهقي في سننه في حديثين لعمرو بن شعيب وسمى في الأول القاتل قتادة بن عبد الله دون أن ينسبه وبيّن سبب قتله ابنه. السنن الكبرى: كتاب الديات: باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص وأنها حالة في مال القاتل ٨/٧٢.

وروي: ينظر ما بين دية الخطأ وبين المغلطة من الإبل، فيجعل ذلك جزءاً من دية الذهب والورق ويزاد عليهما.

فــروع:

الأول: في التغليظ في الجراح.

وفي المجموعة: والتغليظ في النفس والجراح عند مالك وإن ذكر عنه غير ذلك، فالثابت عنه وما عليه أصحابه: أن فيها التغليظ، إذا كان مثل ما فعل المُدْلِجيّ بابنه، فيما صغر منها أو عظم.

قال سحنون: إلا أن تكون من الجراح التي لا يقتص منها بوجه كالجائفة والمأمومة فلا تغليظ فيها. وحكاه القاضي أبو محمد عن عبد الملـك. وفي المدنيّة عن مالك أنها تغلظ في ذلك أيضاً.

الفرع الثاني: إن دية العمد لا تغلظ، عند ابن القاسم، على أهل الذهب والورق.

وقال أشهب: تغلظ فيزاد فيها ما بين التربيع والتخميس، فيضاف إلى العين ما نسبته إليها نسبة زيادة التربيع على التخميس [إليه][1].

الفرع الثالث: قال عبد الملك: إذا قتل المجوسي ابنه لا تغلظ عليه الدية لأنها ليست مستخرجة من دية. وأنكر سحنون قول عبد الملك / [١٠٣ / ب] هذا وقال: أصحابنا يرون أن تغلظ عليهم إذا حكم بينهم. ولأن علة التغليظ سقوط القود، ولم أر قوله في شيء من السماعات.

وأما المنقصات للدية على ما ذكرناه فأربعة:

الأنوثة، فإنها تـردّ إلى الشطر.

والاجتنان، فإنه يردّ إلى غرّة عبد أو أمة.

---

(١) إليه: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

والرقّ، فإنه يردّ إلى قدر القيمة لا ينقص منها، وإن زادت على دية الحرّ.

والكفر، فإن دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم، والمعاهد كالذمي. ودية نساء كل جنس على النصف من دية رجالهم. ودية المرتدّ، في قول، دية المجوسي، في العمد والخطأ، في نفسه وفي جراحه، رجع إلى الإسلام أو قتل على ردته. وذكره ابن القاسم وأصبغ.

وروى سحنون عن أشهب: أن عقله عقل أهل الدين الذي ارتدّ إليه.

وروي عنه أيضاً: لا شيء على قاتله[1] لأنه مباح الدم.

---

(١) في الأصل: عاقلته، والإصلاح من م، وس.

الباب الثاني

فيما دون النفس

وهذه الجناية إما جرح أو إبانة أو إبطال منفعة.

الأول: الجـرح. وقد تقدم بيان ترتيبه، وفي جميعه الحكومة، إلى الموضحة ففيها خمس من الإبل.

وأما الهاشمة فلا دية فيها، بل حكومة.

وقال القاضي أبو الحسن: لم يذكرها مالك رحمه الله، والذي يلوح من مذهبنا أن فيها أرش الموضحة، قال: وكان شيخنا أبو بكر رحمه الله يناظر على أن فيها ما في المنقلة، ويقول: إذا كسرت العظم بعد أن أوضحته حصـل فيها معنى المنقلة، وإنمـا الخوف في كسـر العظم، وإنما يخرج العظم عند العلاج بعد كسره وخوف المنقلة قد حصل.

وقال القاضي أبو الوليد: فيها ما في الموضحة.

فإن صـارت منقلـة فخمسـة عشر، وإن صـارت مأمـومة فثلث الدية. وكذا الثلث في الجائفة وهي ما أفضى إلى الجوف ولو مدخل إبرة.

وهذه الموضحة تختص بعظم الرأس والوجه دون الأنف واللحي الأسفل، كما تختص الجائفة بالبطن والظهر.

قال أشهب: كل ما لو ثقب فيه وصل إلى الدماغ فهو من الرأس.

وأما المنقلة والهاشمة وغيرهما في سائر البدن ففيها الاجتهاد.

ونعني بخمس من الإبل في الموضحة نصف عشر الدية، فيجب بمثل نسبته في الذميّ والمجوسي، ومهما اتحدت الموضحة فأرش واحد وإن استوعبت الرأس.

وفي الجائفة إذا انفذت ثلثا الدية دية جائفتين.

قال ابن القاسم في المجموعة: وهذا أحب قول مالك إليّ.

قال في كتاب محمد: وهو لأشهب في المجموعة.

ولكن لو انخرق ما بينهما ما كان فيه إلا دية جائفة واحدة كالموضحة بعظم فتكشف من قرنه إلى قرنه وإن كان ذلك من ضربات، إلا أنه في فور واحد. وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم يتخرّق الجلد حتى يتصل ذلك، ولو كانت ضربة واحدة حتى تصير تلك الضربة مواضح، فإن كان ما بين ذلك ورماً أو جرحاً لا يبلغ العظم، أو صارت الضربة موائم وما منها مثل ذلك ولم ينخرق[1] ذلك، فله دية تلك المواضح والمناقل والموائم.

قال أشهب: وقد قضى الصديق رضي الله عنه في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية [جائفتين بعد البرء. وقاله مالك في العمد والخطأ وإن كان روى عنه غير هذا.

---

(١) في م: يتخذ.

قال ابن القاسم وأشهب في][1] الكتابين، فقول مالك إن فيها جائفتين. قال محمد: وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

فإن قيل: ما معنى الحكومة؟، قلنا: الحكومة أن يقدر المجني عليه عبداً فيقال: قيمته دون الجناية عشرة ومع الجناية تسعة، فالتفاوت عُشر، فيجب مثل نسبته من الدية. وهذه الحكومة تقدر بعد اندمال الجرح، ولو لم يبق شيْنٌ لم تجب، فإن بقي حوالي الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً اندرج الشين، إلا في موضحة الوجه والرأس، فإنه يزاد على عقلها بقدر ما شانت بالاجتهاد.

وروى أشهب: لا يزاد على عقلها شيء، وقال بما روى، ورواه ابن نافع أيضاً، واختاره القاضي أبو بكر.

فــرع:

وليس أجر الطبيب بأمر معمول به، وقد سئل مالك عمن انكسرت فخذه ثم انجبرت مستوية ألَهُ ما أنفق في العلاج؟، فقال: ما علمته من أمر الناس أرأيت إن برىء على شَيْن أيأخذ ما شانه وما أنفق؟.

النـوع الثاني: القطع المبين للأعضاء.

والمقدر من الأعضاء اثنا عشر عضواً:

الأول: الأُذنـان، وفي كـل واحـدة نصف الـديـة، في إحـدى الروايتين، وفي الرواية الأخرى ليس فيها سوى / حكومة. [١٠٤ / أ]

الثاني: العينان، وفي إحداهما إذا فقئت نصف الدية. وفي عين الأعور الدية كاملة. وفي عين الأخفش[2] كمال ديتها لا ينقـص لضعفها كاليد الضعيفة.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) الخفش: صغر العينين وضعف البصر.

الثالث: الأنف، وفي استئصاله الدية، وكذلك في استئصال المارن كل الدية. وروى ابن نافع أنه لا دية في الأنف حتى يستأصله من أصله.

قال أبو إسحاق التونسي: وهذا شاذ، والمعروف الأوّل. وإذا فرعنا على المعروف ففي بعض المارن من الدية بحسابه من المارن.

الرابع: الشفتان، وفي كل واحدة نصف الدية.

الخامس: اللسان، وفي لسان الناطق كمال الدية إذا استئصل أو قطع منه ما منع من الكلام، فإنْ لم يمنع من الكلام شيئاً، ففي القدر المقطوع منه الاجتهاد. وفي لسان الأخرس حكومة.

السادس: الأسنان، وفي كل سن خمس من الإبل من غير تفاضل، قلعت من أصلها أو بقي السنخ[1]. ويكمل العقل باسودادها أيضاً، فأما إن اخضرت أو اصفرت ففيها من عقلها بنسبة بُعدها من البياض وقُربها من السواد، فإن اسود بعضها ففيها بحسابه من الجملة. ولو انكسر البعض واسودّ الباقي أو اشتدّ اضطرابه لتمّ عقلها. قاله أشهب.

وإن انكسر نصفها واسودّ نصف ما بقي منها أو اضطربت فذهب نصف قوّتها ففيها ثلاثة أرباع العقل. ثم إن طرحت السنّ بعد اسودادها ففيها كمال العقل.

وفي الشاغية[2] حكومة. وفي قطع نصف السن بحسابها. ولا يدخل السنخ في حساب النسبة. وبقية الذكَر من الحشفة وقصبة الأنف من المارن كالسنخ من السن في أن حكومتها تندرج تحتها عند الاستئصال.

---

(١) السنخ: الأصل، والسناخ الثنايا.

(٢) الشغا، اختلاف الأسنان، ورجل أشغى وامرأة شغواء، وهو أن تكون الأسنان العليا لا تقع على السفلى وتتقدمها.

وسن الصبيّ الذي لم يَثغَر إذا جني عليها وقف العقل، فإن نبتت فلا شيء على الجاني، وإن لم تنبت تمّ للصبيّ العقل الذي وقف له، فإن مات الصبيّ قبل ذلك ورث عنه. وكذلك لو يئس من نباتها لأخذه الصبي. ولو لم ينبت قدرها أخذ من ديتها بقدر ما نقصت.

(قال ابن القاسم: وإن نبت بعضها ثم مات دفع إلى ورثته عقلها)[1].

وقاله ابن القاسم وأشهب وهو مروي في العتبية.

وإن نزعت عمداً وقف العقل ولا يعجل بالقود. فإن نبتت فلا عقل ولا قود، وإن لم تعد اقتص منه، وإن عادت أصغر من قدرها أعطي عقل ما نقصت.

قال ابن القاسم: وفي قياس قول مالك: إن مات الصبي ولم تعد اقتص منه ولا عقل فيها.

قال سحنون: ولا يوقف جميع العقل ولكن يوقف منه ما إذا نقصت السن إليه لم يقتص له. كما أن ضعف العين والنقص اليسير في اليد لا يمنع من القصاص فيهما.

قال أشهب: فإن كان الصبي حين قلعت سنّه قد أثغر ونبتت أسنانه فله تعجيل العقل في الخطأ والقود في العمد. ولو أخذ المثغور الأرش في الخطأ ثم ردها فنبتت فلا يرد شيئاً. وقاله ابن القاسم.

قال محمد: لكن السن عنده بخلاف غيرها لأنه يرى فيها ديتها وإن نبتت قبل أن يأخذ. قال: والفرق بين الأذن والسن أن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ويجري فيها الدم، والسن لا يجري فيها الدم ولا تعود كما كانت، وإنما تراد للجمال.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

وقال أشهب: هي كغيرها من الجراح لا شيء له، وكذلك لو ردّ أذنه فثبتت، إلا أن يكون ذلك قبل أن يأخذ لها عقلاً فلا شيء له إلا في العمد فله القصاص.

والموضحة إذا برئت وعادت لهيئتها لم يسترد أرشها. وكذلك سائر الجراحات الأربع. وكذلك لو جرح ثانية في الموضع نفسه، لكان فيه ديته أيضاً.

والبصر إذا عاد تسترد ديته عند ابن القاسم.

وقال أشهب: لا تردّ.

وقال محمد: إن كانت بقضية قاض بعد الاستيفاء والاستقصاء فلا تردّ، وإن كان بغير ذلك ردت.

والسن بخلاف العين عند ابن القاسم. وسن الشيخ الهرم إذا تحركت ففيها العقل، فأما لو أصابها رجل فتحركت، فله بحساب ما نقصت، وإن تآكلت السن كثيراً ففيها بحسابها، وإن كان يسيراً فعقلها تام. ولو قلع جميع الأسنان وكانت اثنتين وثلاثين أو أقلّ أو أكثر بضربة واحدة، أو قلعها متفرقاً مع تخلل الاندمال، ففي كل سن خمس من الإبل. وكذلك إن كان[1] على التعاقب.

السابع: اليدان، وفيهما مع الكفين[2] كمال الدية. وتكمل الدية بلفظ الأصابع، ففي كل أصبع عشر من الإبل، فلو قطع الكف مع الساعد أو المرفق[3] أو العضد أو جميع / ذلك اندرجت الحكومة. وفي [١٠٤ / ب]
كل أنملة ثلث العشر، إلا في الإبهام فهو أنملتان، وفي كل واحدة منهما نصف الأرش.

---

(١) في الأصل: كانت.

(٢) في الأصل: اليد، والإصلاح من م، وس.

(٣) في الأصل: المرفقين، والإصلاح من م، وس.

قال سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاث أنامل، في كل أنملة ثلث دية الأصبع. قال: وإليه رجع مالك، وأخذ أصحابه بقوله الأول.

الثامن: الثديان من المرأة، وفيهما دية كاملة. وفي حلمتي المرأة الدية إذا أبطل مخرج اللبن.

التاسع: الذكر والأنثيان، وفيهما ديتان إذا قطع الجميع معاً بضربة واحدة. فإن قطع أحدهما بعد اندمال الأول، ففي الثاني دية أيضاً، وقيل: حكومة. وإن قطعا متعاقبين بضربة واحدة فديتان.

وقال عبد الملك: دية وحكومة.

وروي عنه أيضاً: أن ذلك إذا قطع الذكر أوّلاً دون الأنثيين.

وفي ذكر الخصي والعنّين دية، وقيل: حكومة.

قال في المجموعة، عقب قوله: في ذكر الخصي حكومة، قال مالك: وذكر هذا عسيب قطعت حشفته، وأما مقطوع الأنثيين فقط ففي ذكره الدية كاملة. وتكمل بقطع الحشفة، ولا تزيد بالاستئصال.

العاشر: الأليتان من المرأة، وفيهما الدية عند أشهب.

وقال ابن القاسم وابن وهب: فيهما حكومة.

الحادي عشر: الشفران[1]. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أنهما إذا سُلاَّ حتى يبدو العظم ففيهما الديةُ.

الثاني عشر: الرجلان، وهما كاليدين. ورجل الأعرج كرجل الصحيح، إذا كان العرج خفيفاً، ولم يكن عن جناية أخذ لها أرشاً. ويجب في شللهما ما يجب في قطعهما، وكذلك اليدان.

---

(١) في الأصل: الشفرتان، والإصلاح من م، وس، وب.

النوع الثالث من الجنايات: ما يفوّت المنافع. والنظر في عشر منافع:

الأولى: العقل، وإذا أزاله بالضرب فدية واحدة، ولو زال بقطع يديه فديّتان، دية له ودية لهما، ولو قطع يديه ورجله فزال عقله فثلاث ديات إن وقفت الجراحة دون النفس.

الثانية: السمع: وفيه كمال الدية، وفي إبطاله من أحدهما نصف الدية ولو لم يكن يسمع إلا بها.

وقال أشهب: إن كان السمع إذا سئل عنه قيل: إن أحد السمعين يسمع ما يسمع السمعان فهو عندي كالبصر، وإذا شك في السمع جرب بأن يصاح به من مواضع عدة ويقاس ذلك، فإن تساوت أو تقاربت أعطي بقدر ما ذهب من سمعه، ويحلف على ذلك. قال أشهب: ويحسب له ذلك على سمع وسط من الرجال مثله، فإن اختبر فاختلف قوله لم يكن له شيء.

وقال عيسى بن دينار: إذا اختلف قوله عقل له الأقل مع يمينه.

الثالثة: البصر. وفي إبطاله من العينين مع إبقاء الحدقتين كمال الدية، ويستوي فيه الأعمش والأخفش. وفي إبطاله من أحدهما مع بقائها النصف ويمتحن نقصانه بأن تعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة بعد أن تبدل عليه الأماكن (فتسد، ثم ينظر نهاية ما يبصر به من العين المصابة وتبدل عليه الأماكن)[1] ثم تقاس إحداهما بالأخرى، فإذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه، وإن ادّعى أن جميع بصره ذهب صدق مع يمينه، والظالم أحق بالحمل عليه.

الرابعة: الشم. وفيه كمال الدية إن انفرد، فإن ذهب بقطع الأنف اندرج تحت ديته.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

الخامسة: النطق. وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والإعانة على المضغ. وفي نقص الكلام نقص الدية على الكلام، ويكون عليه من ذلك بمقدار ما يظن أنه نقصه من الكلام على الاجتهاد.

وقال أصبغ: تجزّأ الدية ثمانية وعشرين جزءاً على حروف المعجم، فما نقص من الحروف نقص من الدية [بقدره][1].

السادسة: الصوت. وفي إبطاله كمال الدية.

السابعة: الذوق. وفيه كمال الدية أيضاً، ويجرب بالأشياء المرّة المنفرة.

الثامنة: قوة الجماع. فلو ضرب فادّعى ذهابها منه، فإن استطيع اختبار ذلك منه اختبر، وإلا حلف وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت إليه هذه القوة ردّ الدية، قرب رجوعها أو بعُد.

التاسعة: الإفضاء. وفيه حكومة، وقيل: كمال الدية، ثم ذلك على الزوج والجاني جميعاً. والإفضاء: هو أن يرفع الحاجز بين مخرج البول ومسلك الذكر ويصير المسلكان واحداً. ولا يندرج تحت المهر، ويندرج أرش البكارة تحت المهر. ولو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر / (ما شانها مع نصف الصداق، وينظر)[2] ما شانها [١٠٥ / أ] عند الأزواج في حالها وجمالها.

فــرع:

إن كان الإفضاء من الزوج فالحكومة في ماله إن نقصت عن الثلث، وإن بلغت الثلث فعلى عاقلته، لأن أصل فعله مأذون فيه، فكان له حكم الخطأ، وأما إن كان من أجنبي اغتصبها فالأرش في ماله بالغاً

(١) بقدره: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) ما بين القوسين ساقط من م.

ما بلغ، لأن فعله غير مأذون فيه فكان من باب[1] العمد، ولا يندرج المهر تحته، بل يجتمعان مع الحدّ.

العاشرة: منفعة القيام والجلوس. وفيه كمال الدية، فلو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية.

وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه الدية كاملة أيضاً.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إنما الدية في الصلب إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، ثم مهما نقص من القيام أو الجلوس، على القولين، فله من الدية بحساب ما نقصه من تمام القيام أو الجلوس على الخلاف المتقدم.

ولو ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتى يذهب منه أمر النساء لم يندرج ووجبت ديتان.

فهذا حكم جراح الحرّ الذكر وأطرافه.

أما جراح العبد فمعتبرة بما ينقص من قيمته إلا في الشجاج الأربع: الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة، ففي كل شجة منها من قيمتها بنسبة ما يجب فيها في حق الحرّ من ديته، فيكون في موضحته نصف عشر قيمته، وكذلك سائرها ولو حبة ضمن ما نقصه، فإن لم ينقصه أو زادت قيمته لم يكن عليه غرم، وعوقب إن تعمد ذلك.

وأما جراح المرأة الحرّة، فإنها تعاقل فيها الرجل ما لم تبلغ ثلث ديته أو تساويه، فإن بلغته ردّت إلى قياس ديتها، ففي ثلاثة من أصابعها ثلاثون من الإبل ، وفي الأربع عشرون نصف ما فيها من الرجل وكذلك في ثلاث وأنملة نصف ما فيها من الرجل، وكذلك المأمومة والجائفة.

---

(١) بداية نقص من نسخة (م) وينتهي إلى أثناء فرع حيث شهد شاهد على رؤية القتل، من النظر الأول في القسامة.

فأما الموضحة والمنقلة ففيهما مثل ما فيهما من الرجل، ثم يعتبر الواجب باتحاد الفعل كضربة واحدة أو ضربات في معنى الضربة الواحدة من واحد أو جماعة. وكذلك لو اتحد المحل كالكف الواحدة. وإن تعددت الضربات وتباينت ففي الضربة المبلغة للحد [المذكور أو الزائد عليها][1] نصف ما يجب فيها من الرجل. فحيث اتحد الفعل، أو كان في معنى المتحد لم يعتبر اتحاد المحل، بل لو ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها فقطع لها أصبعين من يد وأصبعين من يد أخرى، أو ثلاثة من يد وأصبعاً من الأخرى لكان لها في الأربع عشرون بعيراً.

وكذلك حيث اتحد المحل لم يعتبر اتحاد الفعل وتعدده، فلو قطع لها من كف واحدة ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربتين[2] لكان لها في كل أصبع خمس، وأصابع الرِّجْلين كأصابع اليدين في ذلك.

وبالمعاقلة التي ذكرناها قال عمر وعلي وعائشة وزيد بن ثابت وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة، ورويت عن سائر الفقهاء السبعة وهي إجماع أهل المدينة، نقلاً متواتراً وعملاً متصلاً، وكذلك روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟، فقال: ثلاثون من الإبل، فقلت: كم في أربع؟، فقال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال سعيد: أعِراقيّ أنت؟، فقال: فقلت: بل عالم متثبّت أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

(٢) في س: ضربات.

وهذا منه إشعار بأنه هو ومن وافقه من أهل عصره قائلون بها من جهة النقل والاتباع، وأن الخلاف فيها معاندة للسنة.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ قال: «تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية[1]» وهذا نص في المسألة.

---

(١) عن عمرو بن شعيب قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ ثلث ديتها» (مصنف عبد الرزاق: ٩/ ٣٩٦ ـ كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة، رقم ١٧٧٥٦).

القسم الثاني من الكتاب

في الموجب من الأسباب والمباشرة

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في تمييز السبب عن غيره، وكل ما يحصل الهلاك معه.

فأما أن يحصل به فيكون علة كالتردية في البئر، أو يحصل عنده لعلّة أخرى، ولكن لولاه لم تؤثر العلة كحفر البئر مع التردية فهو سببه. فلو ضرب حاملاً فأجهضت وجبت الغرّة لأنه سبب. وكذلك / التهديد [١٠٥ / ب] والتخويف فإنه سبب أيضاً، وقد وقع ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فشاور الصحابة رضي الله عنهم، فقال عبد الرحمن بن عوف: إنك مؤدب ولا شيء عليك. وقال عليّ: إن لم يجتهد فقد غشك، وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الدية [١].

الطرف الثاني: في اجتماع العلة والسبب، كالحفر والتردية. ومهما كانت العلة عدواناً، فالضمان على المردي لا على الحافر، فإن لم يكن عدواناً بأن يخطىء إنسان فتردّى جاهلاً، نظر إلى الحفر، فإن لم يكن عدواناً فلا ضمان، وإن كان عدواناً حمل الضمان عليه، فإن قيل: بم

(١) القصة رواها عبد الرزاق في مصنفه، وهي إجهاض امرأة فزعاً من عمر رضي الله عنه، لما أرسل إليها أن تأتيه للاستفسار عما بلغه عنها مما يستكره المصنف: كتاب العقول: باب من أفزعه السلطان، (٩/٤٥٨)، وانظر رُوَيْعِي بن راجح الرحيلي: فقه عمر بن الخطاب، (٢/٧٧ ـ ٨٥).

يكون الحفر عدواناً؟ قلنا: من حفر البئر في ملكه لتجرية الماء أو لغير ذلك من منفعة ملكه ومصالح نفسه فليس بعدوان، وسيأتي في ذلك مزيد إن شاء الله.

الطرف الثالث: فيما يوجب الشركة. كما إذا حفر رجلان بئراً فانهارت عليهما فمات أحدهما، فقد قال أشهب: على عاقلة الآخر نصف الدية لأنه شرك في قتل نفسه، وأما إن ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية.

وكما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات، وجب له أرش ما قابل فعل الغير، ولا يجب له في مقابلة فعله شيء.

وكما لو[1] اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وإن مات الفرسان فقيمة فرس كل واحد منهما في مال الآخر.

وقال أشهب وقال بعض العراقيين: على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر لاشتراكه في قتل نفسه.

وسواء كان المصطدمان راكبين أو ماشيين، أو بصيرين أو ضريرين، أو أحدهما ضرير أو بيده عصا. وإن سلم أحد الفارسين بفرسه، ففي ماله فرس الآخر، وعلى عاقلته دية راكبه. فإن تعمد الاصطدام فهو عمد محض يثبت القصاص وأحكامه.

وكذلك لو كانا صبيّين ركبا بأنفسهما أو ركّبهما أولياؤهما، فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص.

وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما، إلا أن يتعمّدوا ذلك. ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا، وسواء كان ذلك لغير عذر أو لعذر من خوفهم الغرق أو غيره، أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهما قدروا على صرفهما أو غير ذلك.

---

(١) في س: وأما لو.

فــــروع:

من ارتقى في بئر فجذبه رجل من أسفل فوقعا جميعاً فماتا، فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى.

وإذا قاد بصير ضريراً فوقعا في بئر، فإن وقع كل واحد منهما ناحية عن صاحبه فماتا جميعاً، فدية الضرير على عاقلة البصير، ودم البصير هدر. وكذلك لو كان البصير وقع فوقه. وإن وقع الضرير فوق البصير فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر. وإن وقع الضرير وحده فالضمان على البصير. وإن وقع البصير وحده فلا ضمان على الضرير.

وكذلك لو وقع بصيران في بئر، فإن الأعلى ضامن للأسفل، ولا ضمان على الأسفل إلا أن يكون بسببه الوقوع.

ولو جذب رجلان حبلاً فانقطع فتلفا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر. [فإن تلف أحدهما فديته على عاقلة الآخر][1]. وإن وقع أحدهما على إنسان أو متاع فأتلفه فالضمان عليهما.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س، وب.

القسم الثالث من الكتاب
في بيان من عليه الدية

وهو الجاني إن كانت الجناية عمداً، والعاقلة إن لم تكن عمداً. واختلف في جراح العمد التي لا قود فيها، وفي مثل فعل المدلجي بابنه كما تقدم، والنظر في ركنين:

الركن الأول
في جهات العقل، وصفة العاقلة

الجهة الأولى: القرابة. وهي كل عصبة، ويدخل فيها الأب والابن. وفي دخول الجاني في التحمل روايتان. وألحق بالقرابة الديوان بعلة التناصر، فإذا كان القاتل من أهل ديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه، وحمل عنهم كما يحمل عنه قومه سواء كانوا أهل ديوان أم لا، ثم إن اضطر أهل ديوان إلى معاونة قومهم لقلّتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم.

وقال أشهب: إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطاء قائماً، وإلا فأهله يحملون عنه / . [١٠٦ / أ]

الجهة الثانية: الولاء. فإذا لم تصادف عصبة فعلى معْتق الجاني وهو المولى الأعلى، فإن لم يكن، فاختلف في المعتق الأسفل، فقيل: يحمل، وقيل: لا يحمل شيئاً.

الجهة الثالثة: بيت المال. فإذا لم نجد العصوبة والولاء[1] أخذنا من بيت المال إن كان الجاني مسلماً، وإن كان ذمياً رجعنا على الذين يؤدون معه الجزية، أعني أهل إقليمه الذين يجمعه وإياهم أداء الجزية.

---

(١) في س: الوليّ.

فإن لم يستقلوا ضم إليهم أقرب القربى منهم من كورهم كلها حتى يتسعوا. وإن كانوا أهل صلح فالفدية على أهل ذلك الصلح.

أما الصفات فتشترط فيمن تضرب عليه: الحرّية والتكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار. فلا تضرب على عبد ولا صبيّ ولا امرأة وإن كانت معتقة، ولا على مخالف في الدين، فلا يتحمل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا تُضرب على فقير وإن كان يعتمل.

ولا حدّ في المال الذي إذا ملك استحق مالكه الضرب عليه، ولا لما يؤخذ من كل واحد، وقيل: يؤخذ من أصحاب الديوانِ من كل مئة درهم من العطاء درهم ونصف.

قال ابن القاسم: وكذلك كان يؤخذ من أعطيات الناس.

الركن الثاني
في كيفية التوزيع

والنظر في الترتيب والأجل.

أما الترتيب، فالبداية بأقرب العصبات، ولا يضرب على كل واحد إلا على قدر ما تحتمله حاله ولا يضرّ بِهِ. ثم إن فضل عن الأقربين شيء ترقينا إلى من بعدهم أوّلاً فأوّلاً، فنبتدىء بالفخذ، فإذا لم يستقلّ الفخذ ضممنا إليه البطن، فإذا لم يستقلاّ ضممنا إليهما العمارة، فإن لم يستقل الجميع ضممنا إليهم الفصيلة، فإن لم يستقلوا ضممنا إليهم القبيلة، فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا بأقرب القبائل إليهم.

قال ابن القاسم في الكتاب[1]: ولا يعقل أهل البدو مع أهل الحضر وإن كانوا قبيلة واحدة، لأنه لا يستقيم أن يكون في دية واحدة إبلٌ وعيْن.

---

(١) المدونة: ٦/ ٣٩٨ ـ كتاب الدّيات، ما جاء في أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض أتحمله العاقلة.

وروى ابن وهب في كتاب ابن سحنون: أنهم يعقلون. وقال أشهب وعبد الملك: قال ابن القاسم: فأهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، ولا أهل الشام مع أهل العراق، وإن كانوا أقرب إلى الجاني ممن معه في أفقه، بل يعدّ مَن كان في غير[1] أفقه كالمعدوم، ويضم إلى من في أفقه من يليهم من القبائل، وإن كانوا أبعد من الخارج عن أفقه.

قال أبو الحسن اللخميّ: يريد ابن القاسم بأهل مصر أهل الكورة. قال: ومصر من أسوان إلى الإسكندرية.

وقال سحنون: في إفريقية يضمّ عقلها بعضها إلى بعض من طرابلس إلى طيبة.

وقال أشهب فيمن وجبت عليه دية وهو من أهل الفسطاط: لا يؤخذ في جميع ذلك عمل مصر، وذلك على من هو بالفسطاط.

وما دون ثلث [دية][2] الجاني والمجني عليه لا يضرب على العاقلة بل يكون في مال الجاني حالاً، وذلك لما روى ربيعة أن النبي ﷺ عاقل بين قريش والأنصار[3] فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً.

واختلف فيما نقص عن ثلث دية المجني عليه وإن ساوى دية الجاني أو ناف عليها كمجوسية شجت مسلماً موضحة ونحوها، هل

---

(١) غير، ساقطة من س.

(٢) دية، ساقطة من الأصل، والإكمال من س.

(٣) عن عثمان بن محمد بن عثمان بن الأخنس بن شريق قال: (أخذت من آل عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا الكتاب كان مقروناً بكتاب الصدقة الذي كتب عمر للعمال: بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب من محمد النبي ﷺ بين المسلمين والمؤمنين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم أمة واحدة دون الناس، المهاجرين من قريش على ربعتهم يتعاقلون بينهم وهم يفدون عانيهم بالمعروف والقسط بين المؤمنين...) (السنن الكبرى، للبيهقي: ١٠٦/٨ كتاب الديات، باب العاقلة).

تحمله العاقلة أم لا؟ علـى روايتين لابن القاسم وأشهب.

وأما الأجل فهو دية كاملة ثلاث سنين، يؤخذ ثلثها في آخر كل سنة. وفي بعض الدية خلاف، هل يكون حالاً أو منجماً؟، ثم تنجيمه إذا قلنا به يكون على النسبة منها، فالثلث في سنة والثلثان في سنتين. وفي النصف روايتان، وكذلك في النصف والربع، إحداهما: أن ذلك في سنتين، والأخرى: أن الأمر فيه مردود إلى نظر الحاكم.

وتنجم دية المرأة ودية الكافر[1] في ثلاث سنين.

ومن مات ممن جعل [عليه بقدره لم يزل عنه ما جعل عليه][2] وكذلك لو أعدم. ولا يدخل فيها من لم يبلغ[3] من صغير، أو يقدم من غائب أو منقطع. ولا تزاد على من أيسر منهم.

وقال أصبغ: من مات منهم بعدما جعلت عليه فلا يكون ذلك في ماله، بل يرجع على بقية العاقلة.

وأول الحول يحسب من يوم الحكم. قال القاضي أبو الحسن: لأنها تحتاج إلى يمين العاقلة، والتوظيف على من تجب عليه منهم وكانوا غير متعينين، إنما يتعينون بالحكم.

فـــرع:

لا تحمل العاقلة جناية العبد ولا الجناية العمد سوى جراح العمد التي / لا قود فيها. والدية المغلظة على الخلاف المتقدم في ذلك. ولا [١٠٦ / ب]
تحمل من الجناية ما لم يثبت إلا باعتراف الجاني.

---

(١) في س، زيادة: أو الكافرة.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

(٣) في الأصل: من بلغ، والإصلاح من س.

القِسْم الرابع من الكِتَاب
في غـرّة الجنِـين

والنظر في أطراف:

الأول: فـي الموجـب، وهي جناية توجب انفصال الجنين ميتاً في حياة أمه.

قال الأستاذ أبو بكر: الاعتبار في وجوب غرّة بحياتها، [وفي كمال ديته بحياته][1] فإن لم ينفصل وماتت الأم فلا شيء فيه، وإن انفصل بعد موتها فكذلك أيضاً.

وقال أشهب: إذا انفصل بعد موت الأم وجبت الغرة.

قال: وأما إن انفصل حياً فاستهل، فإن كانت الجناية خطأً وتراخى الموت عن الاستهلال فالواجب فيه الدية بقسامة، وإن كان الموت بعقب الاستهلال فقال أشهب: لا[2] يفتقر في استحقاق الدية إلى قسامة. وقال ابن القاسم: لا بد من القسامة. وإن كانت الجناية عمداً فقال القاضي أبو الوليد: المشهور من قول مالك أنه لا قود فيه.

قال أشهب: عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره، وديته في العمد والخطأ على العاقلة.

وقال ابن القاسم في المجموعة وغيرها: إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو بموضع يرى أنه أصيب به فيه ففيه القود بقسامة. وأما

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

(٢) لا: ساقطة من الأصل، والإكمال من س.

إذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة وهي في ماله، لأن موته عن سبب عمد.

ولو ألقت جنينين أو أكثر من ذلك ففي كل واحد غرة أو دية.

ولو جرح رأس الجنين وماتت الأم، ففي إيجاب الغرة فيه قولان.

الطرف الثاني: في الموجب فيه. وأما ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلّقاً، مضغة كان أو غيرها، نفخ فيه الروح أو لم ينفخ فيه بعد، إذا علم النساء أنه ولد، وإن لم يتبين من خلقه عين ولا أصبع ولا غير ذلك. ولا يفترق الحكم بأن يكون ذكراً أو أنثى. هذا أصل الجنين، أما صفته فإن كان حرّاً مسلماً ففيه غرة، وفي الجنين الحرّ الذمي نصفها، أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم.

وقال أصبغ عن ابن وهب في كتاب محمد: في جنين الأمة ما نقصها، قال محمد: وقول مالك أحب إلينا.

الطرف الثالث: في صفة الغرة.

وهي عبد أو وليدة. والأحسن أن تكون من الحُمْر، وتجزي من أوسطهم. قال في المجموعة: إلا أن يقلّوا، فمن أوسط السودان.

ومهما بذل من ذلك ما قيمته خمسون ديناراً أو ست مائة درهم وجب قبوله. ويؤخذ من أهل الذهب خمسون ديناراً، ومن أهل الورق ست مئة درهم. واختلف في المأخوذ من أهل الإبل، فقال أشهب: تؤخذ منهم الإبل وهي خمس فرائض: بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة.

وقال ابن القاسم: ليس للإبل فيها مدخل، لأن أصلها الغرة، ثم قوّمت بالذهب وبالدراهم، وليست الإبل بقيمة.

ثم مصرف الغرة لوارث الجنين على فرائض الله تعالى.

كتاب كفارة القتل

وكل حرّ مسلم قتل حرّاً مؤمناً معصوماً خطأ فعليه تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، ليس فيها شرك ولا عقد من عقود العتق، كما قدّمنا في الصيام والظهار. فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. فإن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة. ولا مدخل للطعام فيها(١).

فتجب الكفارة في مال الصبيّ والمجنون. ولا تجب في قتل الصائل، ولا على من قتل نفسه. وتجب في شبه العمد على الرواية المثبتة له. وتستحب الكفارة في العبد والذميّ وقاتل العمد إذا عُفِيَ عنه.

والشريك في القتل عليه كفارة كاملة.

ولا تجب الكفارة في الجنين يسقط ميتاً بالضرب أو بقتل الأم، وروي استحسانها فيه.

خاتمة لموجبات القتل بذكر التعزير والقيمة:

أما التعزير فالنظر في صفته ومحله:

أما الصفة: فضرب مئة وحبس سنة(٢).

وأما المحل: فكل من قتل عمداً ولم يُقْتَل، كمن قتل من لا

(١) في س: للإطعام.

(٢) في س: عام.

[١٠٧ / أ] يكافئه، كالمسلم يقتل الكافر، والحرّ يقتل العبد، وكمن / وجب عليه القود فعفي عنه. ويدخل في ذلك العبد يقتل الحرّ فيعفى عنه ويستحيى.

وقال أصبغ: لا يحبس العبد ولا الأمة، ولكن يجلدان. وكجماعة أقسم عليهم فقتل أحدهم، فليضرب سائرهم ويحبسون.

وأما القيمة فإنما تجب في قتل غير الحرّ، وقد سبق ذكرها في كتاب الديات.

كتاب دعوى الدم
والنظر في القسامة والشهادة بالدّم

النظر الأول: في القسامة وفيها أربعة أركان:

الركــن الأول
فــي مظنتهــا

وهو قتل الحرّ المسلم في محل اللوث إذا لم يثبت القتل ببيّنة ولا بإقرار من مدعى عليه. فلا قسامة في الأطراف والعبيد والكفار.

واللوث: هو أمارة يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل. وفي شهادة من لا تعرف عدالته، أو العدل يرى المقتول يتشحط في دمه والمتهم نحوه، أو قربه عليه آثار القتل، خلاف، تفصيله: أن محمد بن عبد الحكم قال: يوجب القسامة ما يدل على قتل القاتل بأمر بيّن مثل أن يرى يجرّه ميتاً، أو يرى خارجاً متلطخاً بالدم من منزل يوجد فيه القتيل وليس معه غيره، فمثل هذا يوجب القسامة. ومثل أن يعدو عليه في سوق عامر فيقتله فيشهد بذلك من حضر.

قال الشيخ أبو محمد: يريد وإن لم يُعرَفوا، إن تظاهر ذلك كاللوث تكون معه القسامة. قاله من أرضى.

وروى ابن وهب: أن شهادة النساء لوث.

وذكر محمد عن ابن القاسم: أن شهادة المرأتين لوث دون شهادة المرأة الواحدة.

وروى محمد أيضاً عن أشهب عن مالك: أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة.

قال محمد: ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن العبد والصبيّ والذمي ليس بِلوثٍ.

وذكر القاضي أبو محمد في معونته: أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثاً.

وقال القاضي أبو الوليد: اللوث عند مالك هو الشاهد العدل في معاينة القتل.

وقال القاضي أبو بكر: اختلف في اللوث اختلافاً كثيراً، مشهور المذهب أنه الشاهد العدل.

وقال محمد: هو أحب إليّ، قال: وأخذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم.

وروى ابن حبيب عن مطرف قال: سألت مالكاً عن اللوث؟ فقال: اللوث اللطخ البيّن من اللفيف، من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، ومثل الرجلين والنفر يشهدون على ذلك وهم غير عدول، فتكون القسامة معهم. قال مطرف: فقلنا لمالك: الشاهد العدل؟ فقال: وذلك لوث. وهو أعلى اللوث وأحقّهُ وأبْيَنُه.

قال ابن حبيب: قال لي مطرف: وقد كان بعض أصحاب مالك روى عنه أنه قال: لا يكون اللوث إلا الشاهد العدل، وإنما ذلك وهم ممن روى ذلك، فاحذر هذا القول لا تقبله، فإني ظننت أنه قد انتهى

إليك، إنما قال له ابن أبي حازم يوماً، ونحن جميعاً معه، يا أبا عبد الله ترى الشاهد العدل لوثاً؟، فقال: نعم. فحمله بعض من سمعه معنا أن تفسير اللوث الشاهد العدل، وإنما معناه أنه لوث أيضاً، وهو أبين اللوث وأظهره، وإنما اللوث بعَينه اللطخ البيّن، والشاهد الواحد من اللوث [والنفر غير جائزي الشهادة من اللوث][1]، والسواد والصبيان والنساء إذا حضروا ذلك أيضاً من اللوث. وقد قيل بذلك عندنا بالمدينة. واللوث هو الالتباس من الأمر واختلاطه، ألا ترى أنك تقول: قد التاث هذا الأمر. فاعرف هذا، وإياك أن تقبل غيره.

وقول المقتول في العمد: دمي عند فلان، لوث يوجب القسامة، إذا كان بالغاً مسلماً حرّاً. ولا يشبه ذلك الدعوى بالمال أو غيره، لأن هذا أصل قائم بنفسه. ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم في إراقة دم مسلم ظلماً، وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد، وكيف لا والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط وردّ المظالم، فكيف يتزود من دنياه قتل النفس / المحرمة، هذا خلاف الظاهر وغير المعتاد. [١٠٧ / ب]

واحتج أصحابنا أيضاً بقصة بقرة بني إسرائيل، واعترض عليهم بأن ذلك شرع من قبلنا، وبأنه آية نبي. فأجابوا عن الأول بأنه غير المذهب. وعن الثاني بأن موضع الحجة غير موضع الآية.

وفي كونه لوثاً في الخطأ روايتان، قال الإمام أبو عبد الله: والأصح عندنا أنه لا يقسم مع دعواه في الخطأ.

ولو شهد شاهدان بالضرب أو الجرح ثم مات المجروح أو المضروب بعد أيام، وقد أكل وشرب كان ذلك لوثاً، يقسم معه لَمِنْ ضرْبه أو جرْحه مات.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

فـــرع:

فإن لم يقم على الضرب أو الجرح إلا شاهد واحد فقال ابن القاسم: يقسم معه. وقال غيره: لا يقسم على ذلك حتى يثبت أصل الجرح أو الضرب، ثم يقسم الورثة أنه مات من ذلك.

وإذا انفصلت قبيلتان عن قتيل لا يدرون من قتله، فالعقل على الذين نازعوه ونازعوا أصحابه، فتضمن كل فرقة من أصيب من الفرقة الأخرى، فإن كان من غيرهما فعقله عليهما ولا قسامة في ذلك ولا قود في هذا. قال أشهب: وهذا إذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه.

قال ابن القاسم: [قول مالك](1): لا قسامة في هذا المعنى بدعوى الأولياء أن فلاناً قتله، وأما لو قال الميت: فلان قتلني، أو قام شاهد عدل أن فلاناً قتله، لكانت فيه القسامة. وقاله أشهب.

قال: وكذلك لو قام شاهدان أن فلاناً قتله بين الصفين لقتل به.

فـــرع:

حيث شهد شاهد على رؤية القتل، وقلنا: يقسم معه، فقال محمد: إنما يقسم مع شهادته إذا ثبتت معاينة القتيل فشهد(2) بموته وجهل قاتله، كقصة عبد الله بن سهل(3). قال ابن الماجشون: لأن

---

(١) قول مالك: ساقطة من الأصل، والإكمال من س.

(٢) هنا ينتهي النقص من نسخة (م).

(٣) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، قتيل اليهود بخيبر، وبسببه كانت القسامة. (أسد الغابة: ٣/٢٦٩ رقم ٢٩٩٤).

وقصته ساقها الإمام مالك في الموطأ: ٢/٨٧٧ كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة. عن سهل بن أبي خثمة، أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيّصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك. ثم

الموت يفوت، والجسد لا يفوت. وقال أصبغ: ينبغي أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف، فلعل شيئاً أثبت من هذا، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته.

قال ابن القاسم: وإن شهد شاهدان أن فلاناً جرحه، ثم مات بعد أيام من تلك الجراحة ففيه القسامة.

وقال سحنون في المستخرجة عن ابن القاسم: لا قسامة فيمن قتل بين الصفين ولو شهد على قتله شاهد أو على إقراره. قال [محمد: رجع][1] ابن القاسم عن هذا إلا أنه يقتل بالقسامة من ادعى عليه المقتول، قال: وهو قول مالك وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ.

فرع:

قال القاضي أبو محمد: هذا كله إذا كان القتل من غير تأويل دين[2]، فإن كان بخلاف ذلك فلا قسامة ولا دية ولا قود.

وأما مسقطات اللوث فأربعة:

الأول: أن يتعذر إظهارهُ عند القاضي، فلو ظهر عنده في جمع، بأن تشهد البينة بأنه قتل ودخل في هؤلاء الجمع ولم يعرفوه منهم بعينه،

= أقبل هو وأخوه حويَصة، وهو أكبر منه، وعبد الرحمن، فذهب محيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ: «كبّر، كبّر، يريد السنّ، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب. فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا. قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: قد ركضتني منها ناقة حمراء».

(١) محمد رجع: ساقط من الأصل، والإكمال من س.

(٢) دين: ساقطة من س.

[فللمدعي أن يستحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ويغرمون الدية بلا قسامة من الأولياء. ومن نكل منهم كان العقل عليه. وقال سحنون: لا شيء عليهم وشهادة البيّنة أنهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطل][1].

الثاني: إذا ظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه كما لو قال: دمي عند فلان، ولم يقل: عمداً ولا خطأ، فإن اجتمع الأولياء على عمد، أو خطأ على إحدى الروايتين، أقسموا عليه واستحقوا ما يجب فيه، وإن اختلفوا فقال بعضهم: عمداً، وقال بعضهم: خطأ، ثبت حكم الخطأ. ولو قال أحدهم: قتله عمداً[2] وقال غيرهم[3]: لا علم لنا، [بمن قتله، أو نكلوا عن اليمين، سقط حقهم من القسامة وردّت على المدعى عليه. ولو قال بعضهم: قتله خطأ، وقال بعضهم: لا علم لنا، [بمن قتله][4]، أو نكلوا عن اليمين، حلف مدّعو الخطأ، واستحقوا أنصباءهم من الدية، ولا شيء للآخرين.

وقال الشيخ أبو بكر: القياس ألا يقسموا.

الثالث: دعوى الورثة خلاف ما قال الميت من عمد أو خطأ يسقط حقهم من القسامة والدم والدية، ولا يقبل رجوعهم إلى قوله. قاله أشهب.

وقال ابن القاسم: إذا ادّعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا [إلا][5] على قوله، ولم يروه.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) في م: ولو قال بعضهم: قتل عمداً.

(٣) في الأصل: غيرهم، والإصلاح من م، وس.

(٤) بمن قتله: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٥) إلا: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

الرابع: أن يدّعي الجاني كونه غائباً، ويقيم البينة على ذلك فيسقط أثر[1] اللوث.

الركن الثاني
في كيفية القسامة

وهي أن يحلف الوارث، إن كان واحداً[2]، في الخطأ خمسين يميناً متوالية. وإن كانوا جماعة وزعت الأيمان عليهم على قدر مواريثهم، وجبر كسر اليمين بإكمالها على من عليه أكثرها، أو على جميع المشتركين فيها إن تساوت أنصباؤهم / منها، [وقيل: يجبر على [١٠٨ / أ] الجميع وإن اختلفت أنصباؤهم منها][3]. فإن نكل بعضهم أو كان غائباً فلا يأخذ الحاضر حصته ما لم يتم خمسين يميناً. ثم مَنْ حضر من الغيّب حلف حصته من الأيمان لو اجتمع الجميع وأخذ حصته من الدية، ومن نكل منهم سقط حقه.

وأما العمد فلا يحلف فيه أقل من رجلين.

قال ابن القاسم: وكأنها من ناحية الشهادة.

ولا مدخل للنساء في العمد بوجه، بل تحلف العصبة، فإن كانوا خمسين حلف كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن اقتصروا على رجلين منهم فحلفا خمسين يميناً فهل يجزيهم ذلك أو لا يجزيهم (ويعدون ناكلين إن لم يحلف كل واحد منهم يميناً)؟[4] قولان لابن القاسم وعبد الملك.

---

(١) في الأصل: أصل، والإصلاح من م، وس.
(٢) في م: وحده.
(٣) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.
(٤) ما بين القوسين ساقط من م.

قال محمد: وقول ابن القاسم صواب، لأن أيْمان بعضهم تنوب عن البعض.

وإن زاد عددهم على الخمسين حلف منهم خمسون.

وحكى القاضي أبو محمد رواية بـأنهم يحلفون جميعهم. وإن نقص عددهم عن الخمسين ردّت عليهم الأيمان حتى تكمل الخمسون.

وإن كان الوليّ واحداً استعان ببعض عصبته، ويجتزي في المعينين بالواحد. ثم نكول المعينين غير معتبر، فأما نكول أحد الأولياء فمسقط للقود.

قال القاضي أبو محمد: وهذا في الولد والإخوة رواية واحدة، وفي غيرهم من العصبات روايتان: إحداهما مثل هذا، والأخرى أن الباقين يحلفـون ويستحقون الـدم. ثم حيث قلنا بسقـوط القـود في إحـدى الصورتين فيحلف من بقي ويستحق نصيبه من الدية.

وروي بردّ الأيمان على المدعى عليه، فإن نكل لزمته الدية في ماله.

وقال محمد: قد اتفقوا على أن هذا يحبس إلى أن يحلف. وروي إن طال حبسه خُلّي.

الـركــن الثالـث
فـــي حكــم القســامــة

وهو القود في العمد والدية في الخطأ.

فإن كان المقسم عليهم جماعة لم يقتل منهم بالقسامة إلا واحد.

قال عبد الملك: لأنا لا ندري أقتله الكل أو البعض، والمتحقق منهم واحد والزائد عليه مشكوك فيه فترك. وقتل المتحقق.

وقال المغيرة: يقتل بها الجماعة.

وإذا فرّعنا على المشهور فلا يقسم إلا على واحد بعينه ويقتل.

وقال أشهب: لهم أن يقسموا على الجماعة، ثم يقتلون واحداً منهم يختارونه، ثم يضرب كل واحد ممن بقي مائة ويحبس عاماً منه[1] كما قدمنا.

وإذا فرعنا على الأوّل فروى ابن القاسم أنهم يقولون في القسامة: لمات من ضربه، ولا يقولون من ضربهم.

الركــن الرابـع
فيمــن يحلــف

وهو في العمد من له حق القصاص من الأولياء الرجال المكلفين. [وأما في الخطأ فيحلف جميع المكلفين][2] من الورثة، رجالاً كانوا أو نساء، ويحلفون على قدر مواريثهم كما سبق. ومهما قتل من لا وارث له فلا قسامة إذ تحليف بيت المال غير ممكن. ولا قسامة إلا بوراثة نسب أو ولاء. ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت ببيّنة. ولا يقسم المولى الأسفل، ولكن تردّ الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين، فإن حلف ضرب مائة وحبس سنة، وإن نكل سجن أبداً حتى يحلف أو يموت.

فــرع:

قال ابن القاسم في ابن الملاعنة يقول: دمي عند فلان، فإن كانت أمهُ معتقة أو أعتق أبوها أو جدّها أقسم مواليها في العمد.

---

(١) في م وس: سنة.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

قال أشهب: وعصبتها . وأما في الخطأ فلتقسم ورثته بقدر مواريثهم من رجال ونساء، ويستكمل من حضر منهم خمسين يميناً، وأما إن كانت من العرب فلا قسامة فيه.

قال محمد: لأن العرب خؤولته ولا ولاية للخؤولة، وكذلك من لا وُلاة له ولا موالي، لأن ماله لبيت المال.

النظر الثاني في إثبات الدم بالشهادة:

ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين، ويثبت بذلك موجب الدية، ويشترط ألا تضمن الشهادة بالدم جزءاً ولا دفعاً، فلو شهد على جرح لموروث لم يقبل، كما تقدم في الشهادات. وإذا شهد بعض الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص بإقراره، وإن كان فاسقاً لا من حيث أنها شهادة.

ولو اختلف قول الشاهدين في صفة القتل فقال أحدهما: ذبحه وقال الآخر: إنه أحرقه، والمشهود عليه منكر للشاهدين، فإن قام [١٠٨ / ب] الأولياء / بالشهادتين بطل الدم، وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه، واقتصوا، وسقطت شهادة الآخر لاجتماع الأولياء والقاتل على تكذيبه، وإن اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق فإن كان هو الأعدل أقسموا معه وحرقوه على القول بالقصاص بالتحريق، وإن كان الآخر أعدل حلف معه القاتل وقتل ذبحاً بغير تحريق.

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

وهي سبع: البغي، والردّة، والزنى، والقذف، والسرقة، والحرابة، والشرب.

الجناية الأولى

البغي

والنظر في صفات البغاة وأحكامهم:

أما الصفات فقال القاضي أبو بكر: بناء ب غ ي في لسان العرب للطلب، قال الله تعالى: ﴿ ما كنا نبغ ﴾(1)، ووقع التعبير بها ههنا عمن يبغي ما لا ينبغي، على عادة اللغة في تخصيص الأهمّ ببعض متعلقاته. وهو الذي يخرج عن الإمام يبتغي خلعه، أو يمتنع من الدخول في طاعته، أو يمنع حقاً وجب عليه بتأويل. قال: وقد قاتل الصديق رضي الله عنه البغاة وهم مانعو الزكاة بالتأويل. وقاتل عليّ رضي الله عنه من البغاة، طائفة أبت الدخول في بيعته وهم أهل الشام، وطائفة خلعته وهم أهل النهروان.

أما أحكام البغاة، فإن ولوا قاضياً أو أخذوا زكاة أو أقاموا حقاً، فقال مطرف وابن الماجشون: ينفذ ذلك كله.

---

(1) الكهف: ٦٤.

وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك بحال.

وروي عن أصبغ القولان.

وما أتلفوه في الفتنة فلا ضمان فيه من نفس ولا مال، هذا إن كانوا خرجوا على تأويل.

وأما أهل العصبية وأهل خلاف لسلطانهم بغيا بغير تأويل، فيؤخذون بالقصاص وردّ المال قائماً كان أو فائتاً.

وأما كيفية قتال البغاة ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه: إذا خرجوا بغياً ورغبة عن حكم[1] الإسلام، فإن الإمام يدعوهم أوّلاً إلى الرجوع إلى الحق، فإن فعلوا قبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا قاتلهم وحلّ له سفك دمائهم، حتى يقهرهم. فإن تحققت الهزيمة عليهم وظهر الإمام عليهم ظهوراً بيّناً ويئس من عودتهم، فلا يقتل منهزمهم، ولا يدفف[2] على جريحهم، وإن لم تتحقق[3] الهزيمة ولم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهزمهم وجريحهم، ولا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته مبارزة وغير مبارزة، وجدّه لأبيه وأمه، فأما الأب وجدّه فلا أحب قتله على العمد مبارزة أو غيرها. وكذلك الأب الكافر مثل الخارجي.

وقال أصبغ: يقتل فيها أباه وأخاه. قالا: ولا تصاب أموالهم ولا حريمهم، وإذا أصيب منهم أسير فلا يقتل، بل يؤدب ويسجن حتى يتوب. وإن ثبت عليه أنه قتل أحداً قتل به إن كانوا أهل عصبية بغير تأويل. وإن كان خروجهم بتأويل فلا قصاص عليهم.

---

(١) في م: دين.

(٢) دافقت الرجل إذا أجهزت عليه، دفافاً ومدافقة، ومن ذلك حديث خالد بن الوليد: من كان معه أسير فليدافه.

(٣) في س: تستحق.

وأما ما أصيب من سلاحهم وكراعهم فقال ابن حبيب: إن كانت لهم فئة قائمة استعان به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه، فإذا زالت الحرب ردّه إلى أهله. وما سوى الكراع والسلاح فيوقف حتى يردّ إلى أهله [ولا يستعان بشيء منه. وإن لم تكن لهم فئة قائمة ردّ ذلك كله من سلاح وكراع وغيره إليهم وإلى أهلهم](1) عند الأمن منهم لا قبله.

وإذا امتنع أهل البغي، من كانوا أهل بصائر وتأويل أو أهل عصبية، من الإمام العدل، فله فيهم من رمي المجانيق وقطع المير(2) والماء عنهم، وإرساله عليهم ليغرقهم، مثلُ ما له في الكفار، وإن كان فيهم النساء والذرية. ولا يرميهم بالنار إلا أن لا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك، إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ويكره بغيهم، أو خيف أن يكون فيهم فلا يفعل فيهم شيء مما ذكرناه.

وإذا استعان أهل التأويل بأهل الذمّة رُدُّوا إلى ذمتهم، ووضع عنهم مثل ما وضع عن المتأولين الذين هم معهم.

وإن كان المستعينون بأهل الذمّة أهل عصبية وخلاف للإمام العدل فهو نقض لعهدهم موجب لاستحلالهم.

وإن كان السلطان غير عادل وخافوا جوره واستعانوا بأهل الذمة، فليس ذلك نقضاً لعهد أهل الذمة. / [١٠٩ / أ]

فرعـــان:

الأول: إذا قاتل النساء مع البغاة بالسلاح فلأهل العدل قتلهن في القتال، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن، إلا

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) الميرة: الطعام يمتاره الإنسان، وما عنده خير ولا مير.

أن يكنّ قد قتلن أحداً بذلك فيقتلن. ولو أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكن قد قتلن فيقتلن.

قال الشيخ أبو محمد: يريد في غير التأويل.

الفرع الثاني: إذا سأل أهل البغي الإمام العدل تأخيرهم أياماً أو شهراً حتى ينظروا في أمرهم، وبذلوا له على ذلك شيئاً، لم يحل له أن يأخذ شيئاً منهم، وله أن يؤخرهم إلى المدة التي سألوها ما لم يكونوا يقاتلون فيها أحداً، أو يفسدون فلا يؤخرهم حينئذ.

الجناية الثانية

الردّة

والنظر في حقيقتها وحكمها.

الطرف الأول: في الحقيقة، والردّة عبارة عن قطع الإسلام من مكلف، وفي غير البالغ خلاف وتفصيل تقدم بيانه في كتاب اللقيط[1].

وظهور الردّة إما أن يكون بالتصريح بالكفر، أو بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه. ولا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردّة مطلقاً دون التفصيل، لاختلاف المذاهب في التكفير.

وإذا أظهر الأسير في دار الحرب التنصر ولم يدر أمُكْره هو أم طائع، والتبس ذلك علينا بعد البحث عن حقيقة أمره، فهو محمول على الطوع حتى يثبت الإكراه، ولو ثبت إكراهه لم يكن مرتدّاً، كما أنه لو ثبت اختياره للتنصر من غير إجبار لكان مرتدّاً.

فرع:

روى ابن القاسم فيمن أسلم ثم ارتدّ عن قرب، وقال: إنما كان إسلامه عن ضيق ضيّق عليه: إن عرف أنه عن ضيق ناله أو مخافة أو شبهة، فعسى أن يعذر. وقاله ابن القاسم.

وقال أشهب: لا عذر له ويقتل، وإن علم أن ذلك عن ضيق كما قال.

وقال أصبغ: قول مالك أحب إليّ، إلا أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف، فهذا يقبل. وقاله ابن وهب وابن القاسم إذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم أو خوف. قال أصبغ: وذلك إذا صح ذلك، وكان زماناً يشبه ذلك في جوره.

(١) تقدم في ص ٨٤ من هذا الجزء.

وقال محمد في النصراني يصحب القوم في سفر فيظهر الإسلام ويتوضأ ويصلي وربما قدموه[1]، فلما أمن أخبرهم وقال: صنعت ذلك تحصناً بالإسلام لئلا يؤخذ ما معي أو تؤخذ ثيَابي ونحو ذلك، فذلك له إن أشبه ما قال، ويعيدون ما صلَّوا خلفه في الوقت وبعده.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك مثله.

قال سحنون: إن كان في موضع يخاف على نفسه فدرأ عن نفسه وماله فلا شيء عليه، ويعيد القوم صلاتهم. ولو كان في موضع هو فيه آمن فيعرض عليه الإسلام، فإن أسلم لم يكن على القوم إعادة. وإن لم يسلم قتل ويعيدون.

الطرف الثاني، في الحكم: وذلك يظهر في نفس المرتدّ وولده وماله وزوجته وجنايته. والجناية عليه إما بنفسه فتهدر إن لم يتب، فإن تاب عصمها. وتوبته رجوعه وتغيّر حاله عما كان عليه، وذلك يعرف من المتظاهر بكفره برجوعه إلى التظاهر الذي كان عليه بأن يظهر من الإيمان ضد ما كان يظهر من الكفر فيعرف تغير حاله عما كان عليه.

وأما الزنديق الذي يظهر الإيمان ويسرّ الكفر أيَّ كفر كان، إذا ظهرنا عليه وهو في حال زندقة يبدي لنا أنه مؤمن فادعى التوبة عما كان عليه والرجوع عنه، فلا يرجع إلى مجردّ دعواه إذا لم يظهر صدقه ورجوعه عما كان عليه مما أبداه من دعوى الرجوع عنه، لأنه بما أبداه لم يخرج عن عادته ومذهبه، فإن التقيّة عند الخوف عين الزندقة. وكذلك نقول: لم تظهر توبته [وتعرف فتقبل ولا نقول: لا تقبل توبته][2]، وإلى هذا أشار مالك رضي الله عنه بقوله: إن توبته لا تعرف. نعم لو ظهرت لنا توبته لقبلناها، كما لو جاء تائباً قبل أن يُطَّلَع على ما كان عليه إذا ظهرت التوبة بقوله، كما ظهر الكفر بقوله. ومن قال من

---

(١) أي ليؤمهم في الصلاة. (٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

أصحابنا: لا تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل الظهور عليه، فقوله شاذ بعيد عن المذهب.

فـــرع:

اختلف في الساحر إذا اطلع عليه، فقيل: لا يقبل منه ما يدعيه من التوبة التي لا يعرف صدقه في دعواها إلا أن يأتي تائباً منه قبل أن يطلع عليه، وهذا اختيار القاضي أبي محمد.

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد: هو كالزنديق إن أظهر سحره قبلت توبته / وإن كان مستسراً به قتل ولم يستتب. [١٠٩ / ب]

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد[1]: فإن كان لسحره مظهراً يقتل إذا لم يتب، وماله لبيت المال، ولا يصلى عليه. وإن استسرّ بسحره فماله بعد القتل لورثته من المسلمين، ولا آمرهم بالصلاة عليه، فإن فعلوا فهم أعلم.

ثم عرْض التوبة على المرتدّ واجبة، والنص أنه يمهل ثلاثة أيام، وفي كون الإمهال واجباً أو مستحباً روايتان. قال مالك: وما علمت في استتابته تجويعاً ولا تعطيشاً، وأرى أن يقات من الطعام بما لا يضرّه، ولا عقوبة عليه إذا تاب.

وروى ذلك أشهب في العتبية وكتاب محمد. ولا فرق فيما قدمنا بين أن يكون المرتدّ حرّاً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، ارتدّ عن إسلام أصليّ أو طارىء.

وأما ولد المرتدّ، فلا يلحق به في الردّة إذا كان صغيراً، إذ تبعية الولد لأبيه إنما تكون في دين يُقَرّ عليه، فإن قتل الأب على الكفر بقي الولد مسلماً، فإن أظهر خلاف الإسلام أجبر على الإسلام. فإن غفل عنه حتى بلغ ففي إجباره على الإسلام خلاف إذا وُلد قبل الردّة، ثم في كونه بالسيف أو بالسوط خلاف أيضاً، وإن ولد بعدها أجبر وإن بلغ.

---

(١) ومحمد: ساقطة من م.

وقيل: إن بلغ ترك، ولا يكون كمن ارتدّ.

فـــرع:

قال ابن حبيب في قوم ارتدّوا وتناسلوا، ثم ظهر بهم أنهم وذراريهم لهم حكم المرتدّ. فيستتاب الأكابر منهم، فإن تابوا وإلا قتلوا. وكذلك من بلغ من ذراريهم، ولا يرقّون ولا يحل استرقاقهم بالسبي، وكل من ولد للمرتدّ بعد ردّته فلهم حكم المرتدّ، فلا يسترق ما تناسل منهم، ويجبر الصغار على الإسلام، ويستتاب من بلغ، فإن لم يتب قتل. قال ابن حبيب: وكذلك ذكر لي من كاشفته من أصحاب مالك.

وأما مال المرتدّ فيوقف، فإن عاد أخذه.

وروى الشيخ أبو إسحاق: أن ماله لا يعود إليه، بل يكون فيئاً وإن عاد إلى الإسلام. وقال به ابن نافع.

فأما إن مات أو قتل على ردّته فماله فيء، إلا أن يكون عبداً فماله لسيّده.

وأما حكم زوجة المرتدّ فقد تقدم في كتاب النكاح.

وأما حكم جنايته ففي كتاب محمد قال في المرتدّ: إذا قتل مسلماً أو ذمياً عمداً أو خطأً لم أجد لمالك فيه ما يتضح لي، واضطربت فيه أصحابه، فجعله ابن القاسم مرة كالمسلم إن رجع، ومرة كالنصراني، ثم قال: أحب إليّ (إذا رجع)[1] أن يكون كأنه فعل ذلك وهو مسلم.

وكذلك فيما جرح أو جنى على عبد، أو سرق أو قذف، فليُقَم عليه إن تاب ما يقام على المسلم إذا فعله، وتحمل عاقلته من الخطأ الثلث فأكثر، ويقتص منه الحرّ في جراح العمد، ويحدّ في قذفه، ويقطع إن سرق. وأما إن لم يتب فليقتل ولا يقام عليه من ذلك إلا [حدّ][2]

(١) إذا رجع: ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس، وب.

(٢) حدّ: ساقطة من الأصل ومن س.

الفرية. ولو قتل حرّاً عمداً في ردته وهرب إلى بلد الحرب، لم يكن لولاة المقتول في ماله شيء، ولا ينفق على ولده وعياله منه، بل يوقف، فإن مات فهو فيء، وإن تاب ثم مات فهو لورثته، وإن كان القتيل عبداً أو ذمياً أخذ ذلك من ماله. وأشهب يرى لولاة المسلم أخذ الدية من ماله إن شاءوا وعفوا عن القصاص، وإن شاءوا صبروا حتى يقتلوه.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إن قتل مسلماً خطأً فديته في بيت المال، لأن ميراثه للمسلمين. قال: ولو قتل نصرانياً أو جرحه اقتص منه في القتل والجراح.

وإن جرح مسلماً لم يقتص منه، وإن قتله قتل به.

قال محمد: والذي آخذ به أنه إن قتل مسلماً عمداً لم أعجل بالقصاص حتى أستتيبه، فإن لم يتب وقتل سقط عنه ذلك، إلا الفرية، وإن تاب اقتص منه.

وإن قتل عبداً أو نصرانياً عمداً، فذلك في ماله، قتل أو تاب.

وقال ابن حبيب: قال أصبغ: إذا قَتَل المرتدّ في ارتداده أو جرح أحداً، عبداً أو حرّاً، مسلماً أو نصرانياً، أو افترى أو زنى أو سرق، أو شرب خمراً، فإنه إن قُتِل فالقتل يأتي على ذلك كله، إلا الفرية فليجلد[1] للمقذوف ثم يقتل. وقتله الخطأ وجراحاته الخطأ في بيت المال إن قتل على ردّته، وإن رجع إلى الإسلام سقط عنه ما كان من حدّ الله، وأخذ بالسرقة والفرية، وإن قتل عمداً قتل ويقتص منه في الجراح العمد، ويحمل على عاقلته الخطأ في النفس.

ولو جرح عبداً أو نصرانياً أو قتله، لم يقتص منه في عمد، وغرم ديته أو ثمنه في ماله.

---

(١) في الأصل: فليحدّ، وكذا في م. وفي س. فليجلد.

[١١٠ / أ] وأما حكم الجناية عليه، فإن قتل / عمداً، فقال ابن القاسم: ديته في مال القاتل دية أهل الدين الذي ارتد إليه.

وقال سحنون: لا قصاص ولا دية على عاقلته إلا الأدب فيما افتات على الإمام. [وقاله أشهب][1].

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: إذا قتله رجل فلا قصاص عليه ولا دية، ولو قطع يده ثم عاد إلى الإسلام فدية يده له دية الدين الذي كان ارتدّ إليه من مجوسي أو كتابي.

قال ابن القاسم: وإذا جرح عمداً أو خطأً فعقل جراحاته للمسلمين إن قتل، وله إن تاب، وعمد من جرحه كالخطأ لا يقاد منه. ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له، لأنه ليس على دين يقرّ عليه، وفيه العقل.

---

(١) وقاله أشهب: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

كتاب حدّ الزنى

الجناية الثالثة

الزنى، وهي جريمة موجبة للعقوبة

والنظر في طرفين:

الأول: في الموجِب والموجَب: والضابط أن انتهاك حرمة الفرج المحترم بالوطء المحرَّم في غير ملك، إذا انتفت عنه الشبهة، سبب لوجوب الحدّ.

والحدّ نوعان: رجم وجلد. ثم الجلد ضربان: منفرد بنفسه، ومضموم إلى غيره، وهو تغريب عام.

فأما الرجم، فعلى الزاني المحصن، وعلى اللائط وإن لم يكن محصناً، لقوله ﷺ: «اقتلوا الفاعل والمفعول به[1] أحصنا أو لم يحصنا». وفي بعض طرقه إسقاط هذه الزيادة. فهو دال بنصه أو بعمومه. رواه الشيخ أبو إسحاق من طرق عديدة متفقة ومختلفة، وعموم اللفظ يقتضي رجمهما وإن كانا عبدين أو كافرين، وهو المشهور.

وقال أشهب: يجلد العبدان خمسين [خمسين][2]، ويؤدب الكافران.

---

(١) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» أخرجه ابن ماجه في (السنن: ٢/ ٨٥٦ كتاب الحدود باب من عمل عمل قوم لوط).

(٢) خمسين: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

وأما الجلد فعلى غير المحصن. والمنفرد بنفسه منه ما كان على المرأة أو العبد.

وأما المضموم إلى التغريب، ففي حق الحرّ الذكر.

وفي الرابطة قيود لا بد من كشفها بعد بيان الإحصان، وهو عبارة عن خمس خصال: التكليف، والحرية، والإسلام، والتزويج الصحيح، والوطء المباح فيه. والذي يخصه على الحقيقة ثلاثة: الحرية، والتزويج، والوطء، وما عدا ذلك مشترط في أصل الزنى.

وقال عبد الملك: لا تشترط إباحة الوطء، بل يحصل الإحصان بوطء الحائض من الأزواج.

وأما الوطء بالشبهة أو في النكاح الفاسد فلا يحصن. ويشترط وقوع الإصابة بعد الحرية. ولا يشترط حصول الإحصان في الواطئيْن، بل إن كان المحصن أحدهما رجم وجلد الآخر كما لا يشترط بلوغ الموطوءة في حدّ الواطىء، بل تحدّ إن كان يوطأ مثلها، وإن كنا[1] لا نحدّ الموطوءة حتى يكون الواطىء بالغاً. وانتفاء الإحصان يسقط الرجم. وانتفاء الحرية يسقط شطرَ الجلد، وأصْلَ التغريب، نظراً إلى السيّد. ثم في التغريب مسائل.

إحداها: أن يبعد به فينفى من مصر إلى مثل شعب وإلى مثل أسوان وإلى دونهما، ومن المدينة إلى فَدَك وإلى خيبر، وكراؤه في ذلك عليه في ماله، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال.

الثانية: أنه يسجن في البلد الذي يغرّب إليه سنة، ويكتب إلى والي البلد أن يسجنه، ويؤرخ لسجنه لتكمل له السنة من يوم دخوله السجن.

---

(١) في الأصل: كان لا تحدّ، والإصلاح من م، وس.

الثالثة: لو عاد المغرَّب أخرجناه ثانياً.

ولنعد إلى قيود الرابطة. أما قولنا: انتهاك حرمة الفرج، فيتناول اللواط، وقد تقدم [بيان][1] موجبه، والغلام المملوك كغير المملوك على القطع. وأما إتيان الأجنبية في دبرها فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه زنى وليس بلواط. وقاله محمد، فيرجم المحصن منهما، ويجلد من لم يحصن، وإن كان الرجل غُرِّب.

وقال القاضي أبو الحسن: حكم ذلك حكم اللواط، يرجمان جميعاً، أحصنا أو لم يحصنا.

فــرع:

اختلف في عقوبة المتفاعلتين من النساء، فقال ابن القاسم في العتبية: ليس في عقوبتهما حدّ محدود، وذلك إلى اجتهاد الإمام.

وقال أصبغ: يجلدان خمسين خمسين.

وقولنا في الرابطة: المحترم، يشمل فرج الميتة فيحدّ واطئها / ولا [١١٠ / ب] يدخل فيه فرج البهيمة، فلا يحدّ واطئها، لكن يعزّر.

وفي كتاب الشيخ [أبي إسحاق][2]: عليه الحدّ.

قال الأستاذ أبو بكر: ولا يختلف مذهب مالك أن البهيمة لا تذبح ولا تقتل، وأنها إن كانت مما تؤكل فذبحت أُكِلَت.

وقولنا: بالوطء المحرّم، احترزنا به عن وطء الحلال.

وقولنا: في غير ملك، احترزنا به عن وطء الحائض [والمحرمة][3] والصائمة في الملك.

---

(١) بيان: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) أبي إسحاق: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٣) والمحرّمة: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

وقولنا: لا شبهة فيه، احترزنا به عن شبهة في المحل أو الفاعل أو الطريق.

أما شبهة المحل بأن تكون مملوكة، وإن كانت محرّمة بسبب رضاع أو نسب، أو شركة أو عدّة، أو تزويج، فلا حدّ عليه[1] في وطئها.

وأما الفاعل بأن يظن أنها مملوكته أو زوجته.

وأما في الطريق بأن يختلف العلماء في إباحته كنكاح بلا وليّ أو بغير شهود إذا استفاض واشتهر، فإن جميع ذلك يدرأ الحدّ.

واختلف في درء الحدّ عن الواطىء في نكاح المتعة، ومذهب الكتاب أنه يدرأ عنه الحدّ.

وأما من نكح خامسة، أو أخته من رضاع أو نسب، أو غير الأخت من ذوات المحارم، أو طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج، أو طلقها قبل البناء واحدة، ثم وطئها بغير نكاح، أو طلقها بعد البناء ثلاثاً، ثم وطئها في العدّة، أو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدّة منه، فإنه يحدّ في جميع ذلك، ولا يلحق به الولد إلا أن يدعي الجهالة بتحريمهن عليه، ومثله يجهل ذلك.

قال أصبغ: مثل الأغتم[2]، أو من يجيء من بلاد السودان وشبهه، فلا حدّ عليه.

وأما من نكح امرأة في عدّتها، أو دخل بها في العدّة، أو نكحها على عمّتها أو خالتها، فوطئها أو وطیء بملك اليمين من ذوات محارمه من لا يعتِق عليه إذا ملكه، فلا يحدّ، وإن كان عالماً بتحريم ذلك أدّب. وكذلك إن وطیء أم ولده بعد أن ارتدت.

---

(١) في م: على من وطئها.

(٢) الغتمة: العجمة في المنطق.

قال محمد: وإن وطىء من يعتق عليه بالملك حدّ، إلا أن يعذر بجهل.

وروى عليّ بن زياد فيمن نكح في العدّة ووطىء فيها ولم يعذر بجهل: أنه يحدّ.

وقال أبو إسحاق التونسي: إذا كان التحريم من القِران لسبب ولم تحرّم لعينها، وقد تحل يوماً ما، ففي الحدّ قولان، وكذلك في الخامسة لأنها تحل له إن طلق إحدى الأربعة، وليست بمحرّمة العين.

واختلف فيمن ادعى الجهل بتحريم الزنى، وهو ممّن يظن به ذلك، هل يحدّ أو يدرأ عنه الحدّ؟، على قولين، لابن القاسم وأصبغ.

ومن أحلت له أمة فوطئها لم يحدّ، لأن شبهة الإذن فيها كالبيع. وتقوّم على الواطىء حملت أو لم تحمل، شاء محلها أو أبى.

وإن كان الواطىء عالماً بالتحريم أدّب.

ومن استأجر امرأة للزنى، لم يكن عقد الإجارة دارئاً عنه الحدّ، بل يحدّ.

ولا يسقط الحدّ عن أحد الزانيين بجنون الآخر. وكذلك إنكار أحدهما لا يسقط الحدّ عن الآخر، ولا كون الزاني يستحق على الزانية القصاص، وكذلك كونها حربية أو من المغنم. وإن كان له فيها نصيب لا يسقط الحدّ عند ابن القاسم.

وقال أشهب: لا يحدّ.

وقال عبد الملك: لا حدّ على من زنى بحربية.

وفي كون الإكراه على الزنى دارئاً خلاف.

قال القاضي أبو بكر[1]: لا حدّ عليه، وحكى بعض الأصحاب وجوب الحدّ.

وقال القاضي أبو الحسن: عندي أنه ينظر في حاله، فإن انتشر قضيبه حين أولج فعليه الحدّ سواء أكرهه سلطان أو غيره. وإن لم ينتشر قضيبه فلا حدّ عليه.

والمكرهة على التمكين لا حدّ عليها.

فــرع:

قال ابن القاسم فيمن أصابته مسغبة فباع امرأته، وأقرّت له بالرّق، ووطئها المبتاع: إنهما يعذران بالجوع، ولا تحدّ.

وقال ابن وهب: إن طاوعته وأقرت أن المشتري أصابها طائعة، فعليها الحدّ.

هذا بيان موجب الحدّ، وليظهر للقاضي بجميع قيوده.

والأسباب التي بها يثبت الزنى ثلاثة، وهي: الإقرار، والبيّنة، وظهور الحمل.

فأما الإقرار، فتكفي منه مرة يقيم عليها، فإن رجع عنه إلى شبهة أو أمر يعذر به قبل[2]، وإن أكذب نفسه، ففي القبول منه روايتان.

وأما البينة فشهادة أربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين، لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة، على معاينة الزنى الواحد، ورؤية فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وما جرى مجرى ذلك. فإن قصر عددهم في الابتداء، أو بتوقف أحدهم عن الشهادة، أو برجوعه بعد إقامتها

---

(١) في الأصل: أبو محمد، والإصلاح من م، وس.
(٢) كذا بالأصل، وفي س، وفي م: قبل منه.

وقبل / الحكم بها، لم يحدّ المشهود عليه، وحدّ الشهود كلهم، وإن [١١١ / أ] كان ذلك بعد إقامتهم الشهادة[١] حدّ الراجع وحده.

ولو شهد أربعة بزنى شخص فرجم، ثم ألفي مجبوباً لم يحدّ الشهود لأنهم إنما قذفوا مجبوباً، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن.

ولو شهد أربعة على زناها، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء، لم يسقط الحدّ عنها.

ولو شهد أربعة على أنه زنى، وعيّن كل واحد زاوية أخرى من البيت غير التي عيّن الآخر، فلا حدّ إذ لم يتفقوا على[٢] فعل واحد.

ولو شهد اثنان على أنها زُني بها مكرهة، واثنان على أنه زني بها مطاوعة[٣] لم يجب عليها الحدّ.

وأما الحمل فإن يظهر بحرّة أو أمة ولا يعلم لها زوج ولا سيد الأمة مقرّ بوطئها بل منكر، والحرّة مقيمة ليست بغريبة، فإنها تحدّ، ولا يقبل قولها، وإن قالت: غصبت أو استكرهت[٤]، إلا أن تظهر أمارة على ذلك بأن يرى منها أثر دم، أو يشاهد منها استغاثة أو صياح، أو ما أشبه ذلك مما يعلم معه في الظاهر صدقها.

واعتبار ظهور الحمل على الوجه المذكور سبباً لوجوب الحدّ، هو[٥] مذهب أمراء المؤمنين الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين.

---

(١) في م، وس: إقامة جميعهم.

(٢) في الأصل: على قول.

(٣) في الأصل: وطاوعته.

(٤) في الأصل: وإن قالت: غصبت واستكرهت والإصلاح من م، وس.

(٥) في س: هذا.

فقال عمر: الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء إن قامت بيّنة أو كان الحَبَل أو الاعتراف(1).

وروى مالك: أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم، فقال له عليّ: ليس ذلك عليها، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(2)، فحكم عثمان برجمها بظهور الحمل(3).

واعتذر عليّ عن توجه الرجم عليها بإمكان كون الحمل من فراش النكاح، فبيّن أن درء الحدّ للإمكان المذكور لا لقصور في السبب.

الطرف الثاني: في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه:

أما الكيفية، فلا يقتل بالسيف، بل ينكّل بالرجم بالحجارة، ولا يقتل بصَخْرَة كبيرة في دفعة واحدة، كما لا يعذب بالتطويل عليه بحصيات خفيفة، بل بما بين ذلك.

قال الشيخ أبو إسحاق: يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله، قال: ويتقى الوجه. ولا يؤخر الرجم لمرض الزاني، ويؤخر الجلد إلى

---

(1) روى مالك هذا الأثر من طريق ابن شهاب عن ابن عباس أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: ... الموطأ: كتاب الحدود: ما جاء في الرجم ٣/٤١؛ ورواه البخاري جزءاً من خبر طويل من نفس طريق مالك هو جزء من خطبة لعمر بالمدينة. الصحيح: كتاب الحدود: باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت. الصحيح ٨/٢٥؛ وروى مسلم نفس الأثر بأخصر مما رواه البخاري. الصحيح: كتاب الحدود: باب رجم الثيب في الزنى ٢/١٣١٧ الحديث ١٦٩١. ورواه أصحاب السنن. وانظر ابن قدامة: المغني ١١/١١.

(2) الأحقاف: ١٥.

(3) أحد بلاغات مالك رواه في الموطأ: كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم ٢/٨٢٥. الحديث ١١١. وقد خرجه محققاً المغني، انظر ابن قدامة: المغني: كتاب الحدود ١٢/٣٧٧ تعـ. (٦٠).

البرء، وينتظر بالحامل وضع الحمل. ثم المعتبر ظهـوره إن كان من الزنى، فأما إن كان الزوج مرسلاً عليها فإنها تستبرأ ثم ترجم، لأن طالب النطفة قائم.

ولا يقام الحدّ في فرط الحرّ والبرد، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء، وهذا التأخير واجب إذا غلب على ظن المستوفي هلاكه عند إقامة الحدّ.

وروي أنه إنما يؤخر في البرد خاصة دون الحرّ.

وأما مستوفي الحدّ فهو الإمام في حق الأحرار، والسيد في حق الرقيق فيقيم حدّ الزنى على عبده في أمته بالبينة أو الإقرار أو ظهور الحمل. وفي حدّه لهما بالرؤية روايتان.

قال في المختصر الكبير: وإنما يحدّ السيد أمته إذا كانت غير ذات زوج أو كان زوجها عبده.

قال أبو إسحاق التونسي: وكذلك العبد إذا كانت له زوجة حرّة أو أمة لغير سيده، فلا يقيم الحدّ عليها إلا الإمام لحق الزوجين.

قال الشيخ أبو محمد عقيب هذه المسألة: وكل من فيه بقية رق من كتابة أو تدبير أو أمية ولد أو مَن بعضه حرّ، فحدّهم حدّ العبيد في جميع الحدود. ولا يقيم السيد على عبده حدّ السرقة، لكن إن شهد هو وأجنبي عليه بالسرقة عند الإمام قطعه. وإذا كان للسيد إقامة الحدّ، فأولى أن يكون له التعزير. وليس له استيفاء القصاص من عبده لعبد آخر له، ولا لأجنبي، ولا يقتص منه إلا عند الحاكم إذا ثبت الحق عنده.

فــــرع:

كل من قتل حدًّا أو لترك صلاة، غسِّل وكفِّن وصلي عليه، ودفن في مقابر المسلمين.

كتاب حدّ القذف

الجناية الرابعة

القذف

وفيـه بابـان:

الباب الأوّل

في ألفاظه، وموجبها

وفيـه فـصلان: / [١١١ / ب]

الفصل الأول

في ألفاظه

وهي ثلاثة: التصريح. والنفي. والتعريض.

الأول: **اللفظ الصريح**، وهو مثل أن يقول: زنيتَ أو لطت، أو يا زانٍ ويا لائط، وكذلك كل لفظ يدل على الزنى واللواط صريحاً.

الثاني: **النفـي**، كقوله: لست لأبيك، أو لست ابن فلان، يعني أباه أو جدّه، أو أنت ابن فلان، يعني غيرهما. وفي معنى ذلك الكناية، كقوله للعربي: يا نبطيّ، أو يا بربري، أو يا رومي، أو لفارسي يا رومي، أو لرومي يا فارسي، أو يقول: يا ابن الخياط، ولم يكن من آبائه

من هذه صفته. ففي جميع ذلك الحدّ. ولا يشترط في توجه الحدّ على الثاني أن يكون أَبَوَا المنفي عن أبيه ممن يحدّ قاذفهما، بل لو كانا عبدين أو كافرين لوجب الحدّ للمنفي لا لهما، نعم يشترط أن يكون المنفي ممن يحدّ قاذفه.

ومن قال لرجل: لا أب لك، ففي كتاب محمد: لا شيء عليه، إلا أن يريد النفي، وهذا مما يقوله الناس على الرضا، وأما من قاله على المشاتمة والغضب، فذلك شديد، وليحلف ما أراد نفيه.

الثالث: التعريض، كقوله: وأما أنا فلست بزانٍ، فهو تعريض، وحكمه حكم الصريح إذا فهم منه القذف [أو النفي][1]. ثم فيه مسائل:

إحداها: لو قال لامرأة: زنيت بك، فهذا إقرار وقذف. ولو قال لها: يا زانية، فقالت: بك زنيت، فعليها حدّ الفرية[2] والزنى، إلا أن ترجع عن الزنى فتحدّ حدّ القذف فقط، ولا يحدّ الرجل لأنها صدقته. وقاله مالك.

قال محمد: قال أشهب: إلا أن تقول: ما قلت ذلك إلا مجاوبة، ولم أرد قذفاً ولا إقراراً، فلا حدّ عليها، ويحدّ الرجل.

وقال أصبغ: يحدّ كل واحد منهما لصاحبه وإن نزعت، لأن ردّها عليه ليس بإقرار بالزنى وهو جواب، تقول: إن كنت زنيت فبك.

الثانية: لو قال لرجل: يا زان، فقال: أنت أَزْنَى مني، حدّا جميعاً حدّ القذف. وقال أصبغ: قوله: أزنى مني، إقرار منه بالزنى، ومحمله محمل الردّ لما قال له، ولو قال لغيره: أنت أزنى الناس، كان قاذفاً.

---

(١) أو النفي: ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

(٢) في الأصل: القذف، والإصلاح من م، وس.

الثالثة: إذا قال للرجل: يا زانية، بإثبات الهاء، فهو قاذف. كما لو قال للمرأة: يا زان، بإسقاط الهاء، قاله القاضي أبو الحسن.

الرابعة: لو قال: زنى فرجك، فهو قذف، وكذلك لو قال للمرأة: زنت عينك أو يدك، فهو يحدّ عند ابن القاسم، ورآه من التعريض.

وقال أشهب: لا يحدّ.

الخامسة: إذا قال الأب لابنه في منازعة: أشهدكم أنه ليس بابني، فطلبت الأم أو ولدها من غيره الحدّ وقد كان فارقها فعفا[1] ولده، فقال مالك: يحلف ما أراد قذفاً، وما قاله إلا بمعنى لو كان ولدي لم يصنع ما صنع، ثم لا شيء عليه.

فأما الجدّ والعمّ والخال. فروى ابن القاسم في العتبية، يحدّون له في الفرية إن طلب ذلك، وأما إن شتموه فلا شيء عليهم، إذا كان على وجه الأدب، ولم ير الأخَ مثلهم.

ومن قذف ولده بالزنى فقام يطلب حدّه، فله ذلك.

وقال أصبغ: لا يحدّ الأب لولده.

وإذا فرعنا على المشهور فحدّه، فإن ذلك يسقط عدالته، رواه محمد، قال: لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾[2]، وهذا يضر به.

ومن نفى ولد الملاعنة من أبيه في مشاتمة حُدّ، وإن كان على وجه الخبر لم يحدّ، ويحدّ قاذفها هي، لاعنت عن غير ولد أو عن ولد، والولد الذي لاعنت منه معها أو ليس معها.

---

(١) في الأصل: أو عفا، والإصلاح من م، وس.
(٢) الإسراء: ٢٣.

فــــروع متتاليــــة:

من قذف مجهولاً فلا حدّ عليه.

قال محمد في رجل قال لجماعة: أحدكم زان، أو ابن زانية، لا يحدّ، إذ لا يعرف من أراد. وإن قام به جميعهم فقد قيل: لا حدّ عليه. وإن قام به أحدهم فادعى أنه أراده لم يقبل منه إلا ببيان أنه أراده. ولو عرف من أراده لم يكن للإمام أن يحدّه إلا بعد أن يقوم به، لأن من شرط وجوب حدّ القذف أن يقوم به وليّه.

وفي العتبية والواضحة عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: يا زوج الزانية وتحته امرأتان، فعفت إحداهما وقامت الأخرى تطلبه، يحلف ما أراد إلا التي عفت ويبرأ، فإن نكل حدّ، وهذا لأن عفو المقذوف قبل القيام لازم له وجائز عليه.

ورأي القاضي أبو الوليد أنه يحتمل أن يفرق بين المسألتين، بأن الجماعة كانوا كثيراً فخرجوا بكثرتهم عن حدّ التعيين، وأن الاثنين وما [١١٢ / أ] قرب من ذلك / في حدّ المعين. قال: ويحتمل أن يكون اختلافاً من القولين.

وإذا بنينا على هذا الاحتمال فيجريان في كل مسألة منهما بالنقل والتخريج.

ومن قال لرجل: ما لك أصل ولا فصل، فروي في العتبية: لا حدّ في هذا.

وقال أصبغ: عليه الحدّ.

وقيل: إلا أن يكون من العرب، فعليه الحدّ.

ومن قال: يا ابن منزلة الركبان، ففي الواضحة: يحدّ. وكذلك من قال: يا ابن ذات الرّاية.

ومن قال لابن أمة أو كتابية: يا ابن الزانية، فلا حدّ عليه. ولو قال يا ابن زنية، لَحُدّ. والفرق بينهما أن لفظ الثاني نفي له من نسبه وإضافته إلى فعل لا يلحق الولد فيه، وقوله الأول قذف لأمه لا نفي لنسبه.

وذكر القاضي أبو عبد الله بن هارون المالكي البصري أن من قال لرجل: يا نغل[1]، فإنه يحدّ، لأنه قذف، قال: ولو قال الرجل لنفسه: أنا نغل، فإنه يحدّ، لأنه قذف أمه.

وكذلك لو نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته، فإنه يحدّ، لأنه قذف أمه.

قال الشيخ أبو إسحاق: ولو قال مولىً لعربيّ: أنا خير منك، حدّ. وكذلك لو كانا ابني عمّ قاله أحدهما لصاحبه. قال: وفي هاتين المسألتين اختلاف، وبهذا أقول.

ولو قال لرجل: أنا أفتري عليك، أو أنا أقذفك، فلا حدّ عليه، ويحلف ما أراد الفاحشة.

ومن قال لرجل: أنت ابن فلان، فنسبه إلى غير أبيه أو غير جدّه، فقال ابن القاسم: عليه الحدّ، وإن لم يقله على سباب ولا غضب، إلا أن يقوله على وجه الإحسان.

وقال أشهب: لا يحدّ، إلا أن يقوله على وجه السباب، لأنه قد يقوله وهو يرى أنه كذلك. ولو نسبه إلى جدّه في مشاتمة لم يحدّ عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يحدّ.

قال محمد: قول ابن القاسم أحبّ إليّ، إلا أن يعرف أنه أراد

---

(١) النَّغِل والنَّغْلُ: فاسد النسَبِ والنَّغْل: ولد الزنية (اللسان: نغل).

القذف، مثل أن يتهم الجدّ بأمه ونحوه، وإلا لم يحدّ، فقد ينسب إليه لشبهه له في خلق أو طبع.

ولو نسبه إلى عمّه أو خاله أو زوج أمه فعليه الحدّ عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا حدّ عليه إلا أن يقوله في مشاتمة. وقاله أصبغ ومحمد.

قال أصبغ: وقد سمّى الله عز وجل العمّ أباً في كتابه الكريم فقال: ﴿إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَـٰعِيلَ وَإِسْحَـٰقَ﴾[1].

هذا بيان ألفاظ القذف، ونعني به موجب الحدّ. أما التعزير فيجب بأكثر من هذه الكلمات.

الفصل الثاني
في موجب القذف إذا صدر من مكلف

وهو التعزير. [إلا][2] إذا قذف محصناً فموجبه ثمانون جلدة، وهو الحدّ الكامل. ويتنصّف على الرقيق. والمحصن هو المكلف المسلم الحرّ العفيف عما رُمي به. ولا يشترط البلوغ في حق الأُنثى، بل المطيقة للوطء كالبالغ في ذلك.

قال الأستاذ أبو بكر: ومعنى العفاف هو ألا يكون معروفاً بالقيان ومواضع الفساد والزنى، فلو قذف معروفاً بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا والقذف لحدّ له، إذا كان غير معروف بما ذكرنا ولم يثبت عليه ما رمي به، فإن ثبت أو كان معروفاً بذلك لم يحدّ قاذفه. ثم يسقط الإحصان المذكور بكل وطء موجب للحدّ.

---

(١) البقرة: ١٣٣.

(٢) إلا: ساقطة من الأصل، والإكمال من س.

أما الحرام الذي لا يوجب الحدّ كوطء المملوكة المحرّمة بالرضاع، أو الجارية المشتركة، أو جارية الابن، أو المنكوحة لحرّ، أو لعبد له أو لغيره، فلا يسقط الإحصان. وكذلك الوطء بالشبهة. والوطء في الصبا، ووطء الحائض والمحرّمة والصائمة لا يسقط. ويسقط إحصان المقذوف بالزنى لطارىء بعد القذف، ومتى سقط الإحصان بالزنى مرة لم يعد بالعدالة بعده.

وروى ابن الماجشون فيمن قذف من حدّ في الزنى بعد أن حسنت توبته لم يحدّ.

ولو مات المقذوف قبل استيفاء الحدّ قام ورثته مقامه. وكذلك لو قذف موروثه بعد موته لكان للوارث القيام بالحدّ.

الباب الثاني

في مجامع أحكام القذف

وإذا قذفه بزنيتين، وقد تخلل بينهما الحدّ، تعدّد.

وذكر الشيخ أبو عمر: أنه لا يحدّ له ثانياً، بل يزجر / عن ذلك [١١٢ / ب] فقط. ولو ضرب بعض الحدّ فقذف الأوّلَ أو غيرَه، فقال ابن الماجشون: إن كان إنما مضى مثل السوط أو الأسواط اليسيرة، فإنه يتمادى ويجزيه لهما.

قال أشهب: والعشرة الأسواط يسيرة.

وقال ابن القاسم: يستأنف إلا أن يبقى من الحدّ الأوّل مثل سوط أو أسواط فيتمّ، ثم يبتدىء حدّاً ثانياً.

وقال محمد: إذا لم يبق إلاّ أيسر الحدّ مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحدّ، ثم يؤتنف.

قال القاضي أبو الوليد: ويجيء على قول أشهب أنه إن ذهب اليسير [تمادى وأجزى الحدّ لهما، وإن مضى نصف الحدّ أو ما يقرب منه استؤنف لهما، وإن لم يبق إلا اليسير][١] فيتمّه ثم يستأنف حدّاً آخر للقذف الثاني. وإن لم يتخلل بين القذفين حدّ ولا شيء منه تداخلا. وكذلك لو قذف جماعة.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

وبالجملة فحدّه للقذف يجزي عنه لكل قذف تقدمه، لواحد أو لجماعة.

قال القاضي أبو الوليد: سواء قذفهم متفرقين أو مجتمعين.

وقال الشيخ أبو إسحاق: بعض أصحابنا يقول: إن قذفهم فقام به أحدهم حدّ له، ثم من قام حدّ له أيضاً هكذا.

وقال رجل من أصحابنا: سواء كان متفرقاً أو بكلمة واحدة يحدّ بعدد من رماه. قال: وبالأوّل أقول.

وخرج الأستاذ أبو بكر هذا الخلاف على الخلاف في أن حدّ القذف هل هو من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين.

وحكى القاضي أبو محمد في هذه المسألة روايتين، وخرج عليهما جواز العفو عنه بعد بلوغه إلى الإمام، ثم قال: والصحيح أنه من حقوق الآدميين بدليل أنه يورث عن المقذوف، وحقوق الله تعالى لا تورث، وأنه لا يستحق إلا بمطالبة الآدمي.

ويتخرج على الروايتين أيضاً حكم العفو قبل بلوغ الإمام، فروى ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم جوازه.

وروى أشهب أن ذلك ليس بلازم له، وله القيام متى شاء، إلا أن يريد ستراً.

وعلّل القاضي أبو الوليد الأوّل بأنه حدّ لمخلوق ولم يبلغ الإمام فلزم العفو عنه. وعلّل الثاني بأنه حق لله تعالى يجوز القيام به، ولا يلزم العفو عنه بعد بلوغ الإمام، فلا يلزمه قبل بلوغه كحدّ الزنى.

ولو أعطى القاذف للمقذوف ديناراً على أن يعفو عنه، ففي العتبية من رواية أشهب: لا يجوز ذلك، ويجلد الحدّ.

وفي كتاب محمد: قال مالك: للمقذوف أن يكتب بالقذف[1] كتاباً أنه متى شاء قام به. وإني لأَكْرَهُه. قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك، عندي، قبل أن يبلغ الإمام. قال: وقد رأيت لمالك نحو هذا. وقال: هذا يشبه العفو.

فـــرع:

إذا ادعى على رجل أنه قذفه ولا بيّنة للمدعي، لم يكن له أن يحلّف المدعى عليه، لكن إن أقام شاهداً واحداً أحلف له، فإن نكل سجن أبداً حتى يحلف.

قال محمد: ولم يختلف أصحاب مالك أنه يحبس أبداً حتى يحلف.

(١) في س: بالحدّ.

كتاب السرقة

الجناية الخامسة

السَّرقة

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في الموجب، وهو السرقة، ولها ثلاثة أركان:

الركن الأول: المسروق، وهو كل ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به. فإن منع منه الشرع فلا ينفع تعلق الطماعية به، ولا يتصور الانتفاع منه عادة كالخمر والخنزير وشبههما. ثم هو مال وغير مال:

فأما غير المال، فهو كالحرّ الصغير، فإذا سرق من حرز مثله قطع سارقه، وذلك مروي عن عمر رضي الله عنه[1] وعن عبد الملك بن مروان، وبه قال الفقهاء السبعة والقاسم بن محمد والشعْبي والزهري وربيعة.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا قطع في سرقة الحرّ.

ودليل المذهب عموم الآية، وما روي عن النبي ﷺ، أنه ذُكر عنده رجل يسرق الصبيان فأمر بقطعه[2].

وأما المال فشرطه أن يكون نصاباً مملوكاً لغير السارق ملكاً محترماً تاماً محرزاً لا شبهة فيه. فهذه ستة شروط.

(١) أخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أُخبرت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قطع رجلاً في غلام سرقه. عبد الرزاق: المصنف: باب الرجل يبيع الحر، (١٠/١٩٦) عدد (١٨٨٠٨)، ورواه البيهقي بدون سند، السنن: كتاب السرقة: باب ما جاء فيمن سرق عبداً صغيراً من حرز، (٨/٢٦٨)، وروى ابن حزم بسنده إلى عبد الرزاق نفسَ خبره، المحلّى: كتاب السرقة: حكم من سرق حرًّا صغيراً أو كبيراً، (١١/٣٣٦) المسألة (٢٢٧٢).

(٢) الحديث رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ أُتي برجل كان يسرق الصبيان فأمرَ بقطعه» وضعَّفه. أنظر الإحالة السابقة.

[١١٣ / أ] **الأول**: النصاب، / وهو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي الثلاثة الدراهم. وقيل: ما يساوي أحدهما إذا كانا غالبين. وتأوّله الشيخ أبو بكر عن ابن القاسم، ونزل كلامه عليه.

وقال القاضي أبو الوليد: يجب أن يكون الاعتبار في قيمة العرض بما يباع به غالباً في بلد التقويم، كقيم المتلفات. ويقطع في خاتم وزنه ثلاثة دراهم وإن لم يساو ربع دينار.

واختار القاضي أبو بكر الاقتصار على اعتبار الذهب خاصة.

ولو سرق دنانير وظنّها فلوساً لم تبلغ نصاباً قطع. وكذلك من سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم، فيه دنانير أو دراهم مصرورة وهو لا يشعر، فقال مالك: أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله، فإنه يقطع، وإن لم يدر ما فيه. وأما ما لا يرفع ذلك في مثله كالخشبة والعصى والحجر، فلا يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة. فأما لو سرق ما لا قطع فيه فلم يُعلَم به حتى سرق ما يكون فيه مع الأول القطع، فقال أشهب في كتاب محمد: لا يقطع حتى يسرق في مرة واحدة نصاباً.

قال: ولو سرق قمحاً من بيت، فكان يدخل إلى البيت عشر مرار في ليلة، يخرجُ في كل مرة بقيمة درْهم أو درهمين، فإنه لا يقطع حتى يخرج في مرة ثلاثة دراهم.

وقال سحنون: إذا كان في فور واحد فإنه يقطع. وهذا من وجه الحيلة والتسبب إلى أخذ أموال الناس.

ولو أخرج نصاباً من حرزين، فقال عبد الملك: لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد.

قال محمد: ولو كان لرجل حانوتان في دار، فسرق السارق من كل حانوت درهماً ونصفاً لم يقطع إن كانت داراً مشتركة، ولو خرج

بذلك من الدار كلها. ولو لم تكن مشتركة، وخرج بذلك من جميع الدار لقطع، وإن أُخِذ فيها لم يقطع.

ولو اشترك رجلان في حمل ما يساوي نصف دينار قطعاً. ولو كان إنما يساوي ربع دينار فقط، فقال ابن الماجشون: يقطعان إذا كان المسروق بحيث لا يمكن أحدهما إخراجه دون الآخر. فأما لو اشتركا فيما يستقل أحدَهما بإخراجه، فلا قطع على واحد منهما، إلا أن يكون في نصيبه نصاب. وقال غيره: بل يقطعان، وإن كان المسروق مما يستقل أحدهما بحمله إذا ساوى بجملته نصاباً، ولو خرج كل واحد منهما بشيء لم يقطع إلا من أخرج نصاباً.

قال ابن القاسم: ومن سرق هو وصبيّ أو مجنون شيئاً قيمته ثلاثة دراهم، لم يقطع الصبيّ ولا المجنون، وقطع الذي معه. وينبغي أن تكون القيمة بالغة نصاباً بقول عدلين من أهل المعرفة بقيمة جنس المسروق.

فــرع:

المعتبر في القيمة المنفعة المقصودة من المسروق عادة وشرعاً، فلو سرق حماماً عُرف بالسبق، أو طائراً عرف بالإجابة إذا دُعِي، قُوِّم ذلك على أنه ليس فيه ذلك ولا سواه مما هو للّعب والباطل. وأما سباع الطير المعلمة، فينظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك. وذكر عن أشهب: أنه يقوّم ذلك كله بغير ما فيه، كان بازاً[1] معلَّماً أو غيره. قال: وهو نحو قول مالك في قتل المُحرِم إياه.

الشرط الثاني: أن يكون مملوكاً لغير السارق، فلو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر، فلا قطع. ولو طرأ الملك بإرث قبل الخروج من الحرز، فلا قطع، وبعده لا يؤثر. وكذلك نقصان القيمة بالأكل والإتلاف قبل الإخراج يؤثر، وبعده لا.

(١) الباز: طائر جارح يستعمل في الصيد، فارسي.

ولو قال عن متاع في يده: سرقته من فلان، فكذّبه فلان لقطع بإقراره، ويبقى المتاع له، إلا أن يدّعيه ربّه فيأخذه.

ومن سرق متاعاً مستسراً لرجل غائب، فقام بـه أجنبي، فقال: بعثني ربّه، قطع، وإن صدقه ربه أنه بعثه، كان معه في بلد أو لم يكن.

وقال مالك فيمن أخذ في جوف الليل ومعه متاع أخذه من منزل رجل، وقال: هو أرسلني بذلك، وصدقه ربه، فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال، لم يقطع، وإلا قطع ولم يصدق.

قال عيسى: أحبّ إليّ، إذا صدقه، ألاّ يقطع.

وقال أصبغ: معنى قول مالك: ويشبه ما قال، أن يدخل إلى المتاع من مدخله غير مستسر وأتى في وقت يجوز له أن يرسله فيه.

[١١٣ / ب] **الشرط الثالث**: / أن يكون محترماً، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير، ولا على سارق الطنبور والملاهي من المزمار والعود، وشبهه من آلات اللهو، إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها، بعد إفساد صورتها وإذهاب منفعتها المقصودة بها، ربع دينار فأكثر. وكذلك الحكم في أواني الذهب والفضة التي لا يجوز استعمالها ويؤمر بكسرها، فإنما يقوّم ما فيها من ذهب أو فضة دون صنعة. وكذلك الصليب من ذهب أو فضة، والزيت النجس إن كانت قيمته على نجاسته نصاباً قطع فيه. فأما جلد الميتة فلا قطع فيه قبل الدباغ، فإن دبغ فقال أشهب: يقطع فيه إذا كانت قيمته نصاباً.

وقال غيره: إنما يقطع فيه إذا كانت قيمة ما فيه من الصنعة نصاباً.

وروي أنه لا يقطع في جلد ميتة أصلاً وإن دبغ.

ولا يقطع في سارق الكلب عند ابن القاسم.

وقال أشهب: ذلك في المنهي عن اتخـاذه، فأمـا المأذون في اتخاذه فيقطع سارقه.

ومن سرق لحم أضحية أو جلدها قطع، إذا كانت قيمة ذلك ثلاثة دراهم، وقاله أشهب.

وقال ابن حبيب: إن سرق الأضحية قبل الذبح قطع، وأما إن سرقها بعد الذبح فلا يقطع لأنها لا تباع. ولو سرقت ممن تصدق عليه بها لقطع إن كانت قيمة ما سرق نصاباً، قولاً واحداً.

ومن سرق سبعاً يذكى لجلده وينتفع به، على ما تقدم، قطع فيه، إلا أن الاختلاف واقع في المعتبر في نصاب القطع، هل هو في قيمة جلده ذكياً أو قيمة عينه حيّاً، على قولين بين ابن القاسم وأشهب.

الشرط الرابع: أن يكون الملك تاماً قوياً، فلو كان للسارق فيه شركة ولو بجزء يسير، ولم يحجب عنه، بل يده جايلة مع شريكه، فلا قطع. وأما ما حجب عنه فسرق منه ما يزيد على نصيبه من المسروق نصاباً كاملاً، فعليه القطع.

أما مال بيت المال، وأهداء المسلمين، والمغانم بعد حيازتها، فيقطع سارقها وإن لم يزد ما أخذ على النصاب، إذ لا بال لما يستحقه من ذلك.

وقال عبد الملك: لا قطع عليه، إلا أن يسرق ربع دينار زيادة على سهمه.

ولا يقطع الأبوان بسرقة مال ابنهما. ويقطع في سرقة مالهمـا. واختلف في الجدّ، فقال مالك وابن القاسم: لا يقطع. وقال أشهب: يقطع.

قال ابن القاسم وأشهب: ويقطع من سواهما من القرابات.

وقال مالك: أحبّ إليّ أن لا يقطع الأجداد من قبل الأب والأم

لأنهم آباء وإن لم تجب لهم نفقة، والدية تغلظ على أبي الأب.

ولا يقطع العبد في مال سيده.

قال ابن القاسم: ولا يقطع من سرق من جوع أصابه.

الشرط الخامس: أن يكون المال خارجاً عن شبهة الاستحقاق في حق السارق، فلا قطع على مستحق الدّين إذا سرق من غريمه المماطل جنس حقه.

وأما الزوجان فمن سرق منهما من مال الآخر نصاباً من بيت حُجر عنه، وفي الدار مساكن غيرها، فعليه القطع، وإن لم تكن الدار مشتركة وليس معهما ساكن غيرهما، ففي وجوب القطع خلاف، وحكم الضيف حكم أحد الزوجين للإذن.

وما سرق عبد أحد الزوجين من مال الآخر من حرز لم يؤذن له في دخوله، فعليه القطع.

وكذلك [ولد][1] كل واحد منهما إذا سرق من مال الآخر مما حرز عليه فعليه القطع.

ولا يسقط القطعَ كون المسروق مباح الأصل، كالحطب وشبهه، بل قال في كتاب محمد: يقطع في كل شيء، حتى الماء إذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره. وكذلك العلف والحطب والتبن وشبهه إذا بلغ نصاباً وسرق من حرزه، ولا كونه طعاماً رطباً متعرضاً للفساد كاللحم والسمك والأمراق والهرائس والثرائد، ونحوه من الفواكه مثل الرطب والعنب والتين والقثاء والبطيخ وما أشبهه، ولا كون المسروق قطع فيه دفعة أخرى، بل يقطع ثانياً.

ويقطع بسرقة المال من يد المودع والوكيل، والمرتهن والمستعير.

---

(١) ولد: ساقطة من الأصل، والإكمال من س.

الشرط السادس: أن يكون محرَزاً، ومعناه أن يكون في مكان هو حرز لمثله في العرف والعادة، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم، وهو في الحقيقة / كل ما لا يعدّ صاحب المال في العادة [١١٤ / أ] مضيّعاً لماله بوضعه له فيه.

وجملة القول فيه: أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حرزه، وكل شيء معه حافظ، فحافظه حرزه، فمن ذلك أن الدور والمنازل والحوانيت حرز لما فيها، غاب أهلها أو حضروا. وكذلك ظهور الدواب حرز لما حملت، وأقبية الحوانيت حرز لما وضع فيها في الموقف للبيع، وإن لم يكن هناك حانوت، كان معه أهله أم لا، سرق في ليل أو نهار. وكذلك موقف الشاة في السوق، مربوطة أو غير مربوطة، والدواب على مرابط محرزة، كان أهلها معها أم لا، فإن كانت الدابة بباب المسجد أو في السوق لم تكن محرزة إلا أن يكون معها حافظ. ومن ربط دابة بفنائه، أو اتخذ موضعاً مربطاً لدوابِّه، فإنه حرز لها. والسفينة حرز لما فيها، وسواء كانت سائبة أو مربوطة، فإن سرقت السفينة نفسها، فهي كالدابة إن كانت سائبة فليست بمحرزة، وإن كان صاحبها ربطها في موضع وأرساها فيه فرباطها حرز. وهكذا إن كان معها أحد حيثما كانت فهي محرزة كالدابة[1] بباب المسجد معها حافظ، إلا أن ينزلوا بالسفينة في سفرهم منزلاً فيربطوها فهو حرز لها، كان صاحبها معها أم لا.

وأما حُصُر المسجد، فروى عيسى عن ابن القاسم: أن سارقها يقطع وإن لم يكن للمسجد باب، ورآها محرزة. وإن سرق الأبواب قطع أيضاً.

قال أصبغ: ويقطع سارق حصر المسجد وقناديله وبلاطه، كما لو سرق بابه مستسراً أو خشبة من سقفه أو من حوائزه.

---

(١) في س: كالدار. وهو تصحيف.

وروي عن ابن القاسم: إن كانت سرقته للحصر نهاراً لم يقطع، وإن كان تسور عليها ليلاً قطع.

وذكر عن سحنون في غير العتبية: إن كانت حُصُرُه خيط بعضها إلى بعض قطع، وإلا لم يقطع.

وقال ابن القاسم: أيضاً: من سرق من المسجد الحرام أو مسجد غلق عليه لا يقطع. ومن سرق القناديل ليلاً أو نهاراً قطع.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا قطع في شيء من حصر المسجد وقناديله وبلاطه.

قال ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: وإن سرق من ذهب باب الكعبة قطع. ويقطع في القناديل والحصر والبلاط. وإن أخذ في المسجد، كان في ليل أو نهار وحرزها مواضعها. وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إذا كانت تترك فيه ليلاً ونهاراً كالحصر. وقاله مالك. وأما الطنافس تحمل وتردّ، فربما نسيها صاحبها وتركها، فلا يقطع فيها، وإن كان على المسجد غلق، لأن الغلق لم يجعل من أجلها.

وقال ابن القاسم في العتبية: من سرق من بُسُط المسجد التي تطرح فيه في رمضان، فإن كان عنده صاحبه قطع، وإلا فلا.

وكذلك قال مالك في محارس الإسكندرية يعلق الناس فيها السيوف والمتاع فيسرق. قال: إن كان صاحبه عنده قطع سارقه. قال مالك: (لأن صفوان لم يقم عن ردائه ولا تركه)[1].

وفي العتبية، من رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم، فيمن جعل ثوبه قريباً منه، ثم قام فصلى فسرقه رجل: إنه يقطع إذا أخذ وقد قبضهُ قبل أن يتوجه به، قال: ولو قلت: لا يقطع حتى يتوجه به، لقلت: لا يقطع حتى يخرج من المسجد.

---

(١) هكذا في س.

وقد قال أصبغ في غير رواية ابن حبيب: يقطع، كان معه حارس أو لم يكن، كقناديل المسجد وحصره.

وما كان على رأس رجل في قفة أو غيرها، فهو محرز به. وكذلك ما كان في جيبه، فالجيب حرز لما فيه، وكمّه، أيضاً، حرز لما فيه، كان مشدوداً في كمّه أو غير مشدود. وهذا كله إذا استسر في أخذه، فأما إذا أخذه اختلاساً أو مكابرة، فقال ابن القاسم: لا يقطع إلا أن يُؤْخَذ المكابر بحكم الحرابة.

ولو دخل الحرزَ فأَخَذ منه إزاراً فاتزر به، ثم أُخِذ في الحرز والإزار عليه، فانفلت من أيديهم، وخرج هارباً والإزار عليه، وقد علم أصحاب الحرز به أو لم يعلموا، لم يقطع. وأما لو أدرك صاحب البيت فيه سارقاً فتركه حتى أحضر من يشهد عليه، ولو شاء لمنعه الأخذ، فتركه حتى خرج بالمسروق، فهل يقطع أم لا؟ ثلاثة أقوال، يفرّق في الثالث بين أن يشعر برؤيتهم له فيفرّ، فلا يقطع لأنه مختلس، وبين أن لا يشعر بذلك فيقطع لأنه سارق. والقطع لأصبغ. ونفيه لمالك. والتفرقة لبعض المتأخرين.

/ ولو سرق شيء من بين يدي صاحبه لقطع سارقه، لأن ذلك [١١٤ / ب] حرزه.

ومن سرق متاعاً من الحمام، فإن كان دخل من بابه لم يقطع، إلا أن يكون عند الباب حارس يحرسه.

وفي الكتاب: إن دخل الحمام من غير بابه، مثل أن يثقب أو يتسور على الحائط ونحوه، فإنه يقطع، وإن لم يكن معه ربّه والحمام مشترك لمن دخله، والموضع الذي فيه الثياب مشترك، بمنزلة الصّنيع يصْنع في البيت فيدخله القوم ويسرق أحدهم من البيت، فإنه لا يقطع.

وخباء[1] المسافر حرز لما فيه ولما خارجه. وإن كان ربّه قد ذهب لحاجته. وكذلك لو سرق الخباء نفسه، فإن سارقه يقطع.

وكذلك القطار من الدواب حرز لما فيه، من سل منها شيئاً أو أخرجه من القطار قطع، سواء كانت سائرة أو واقفة، كان معها حافظ أم لا؟.

والمحمل حرز لما فيه، من أخذ منه مستسراً، أو أخذ من ظهر البعير شيئاً استسر بأخذه ولم يختلسه قطع.

وأما الثوب المنشور على الحائط إلى الزقاق، فلا قطع فيه. وروي عن ابن القاسم رواية أخرى: أنه يقطع. وقاله غير ابن القاسم.

واختلفت الرواية فيما على حبل الصباغين والقصارين.

أما الرفقاء في السفر يكون كل واحد على حدته، فإن سرق أحدهم من الآخر قطع.

وأهل الدار الواحدة ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها يقطع. وإذا كانت داراً مشتركة مأذوناً فيها، وبيوتها محجورة عن الناس، فإن السارق إذا أخرج المتاع من بيت منها إلى الساحة المشتركة قطع. قال سحنون: وذلك إذا كان السارق من سكانها، وإلا لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار. وقال محمد: يقطع وإن لم يكن من أهل الدار. ولا يختلفان أن أحد ساكنيها لو سرق مما في العرصَة المشتركة [لم يقطع وإن خرج به من الدار، وأن غير الساكن بها إذا سرق من العرصَة][2] وأخرجه من الدار قطع.

والقبر حرز لما فيه، سواء كان في الدور أو في الصحراء. فيقطع

(١) في س: خبي.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

النباش إذا سرق منه ما يساوي ربع دينار بعد الإخراج. ولا يقطع حتى يخرجه إلى وجه الأرض.

ولو مات في البحر فكفن وطرح في البحر لقطع من أخذ كفنه، سواء شد في خشبة أم لا.

وهكذا المطامير في الجبال والصحاري هي حرز لما فيها، فيقطع من سرق منها نصاباً، وسواء كان عليها حائط أو لم يكن.

الركن الثاني: نفس السرقة، وهي الإخراج، والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في إبطال الحرز، فلو نقب وأخرج غيرُه، فإن كانا متعاونين قطعا، وإن انفرد كل واحد بفعله دون اتفاق بينهما فلا قطع على واحد منهما، وإن تعاونا في النقب، وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع عليه خاصة. ولا يشترط في الاشتراك في النقب التحامل على آلة واحدة، بل التعاقب في الضرب تحصل به الشركة. ولو دخل أحدهما فأخرج المتاع إلى باب الحرز، فأدخل الآخر يده فأخذه، فعليه القطع، ويعاقب الأول. وقال أشهب: يقطعان. وإن وضعه خارج الحرز، فعليه القطع لا على الآخر. وإن وضعه في وسط النقب فأخذه الآخر، والتقت أيديهما في النقب قطعا جميعاً.

الطرف الثاني: في وجوه النقل. ولو رمَى المال إلى خارج الحرز قطع، أخذه أو تركه. ولو أُخذ داخل الحرز بعد رمي المتاع إلى خارجه، فقال ابن القاسم: يقطع. ووقف فيه مالك. وروى أشهب وابن عبد الحكم أنه يقطع. وروى مثله ابن القاسم.

ولو استخرج من الحرز بمحجن لقطع. ولو ربطه أحدهما بحبل وجذبه الآخر قطعا جميعاً، وروي أنه يقطع الجاذب فقط. ولو أكل في الحرز لم يقطع. ولو ابتلع درة في الحرز وخرج لقطع. ولو ادّهن بالدهن

داخل الحرز وخرج، فإن كان يخرج عنه بالسلت وغيره ما يساوي نصاباً قطع. ولو وضعَ المتاع في الماء حتى خرج به إلى خارج الحرز لقطع. وكذلك لو فتح أسفل الكُنْدُوج حتى انصب ما فيه من حَبّ ونحوه. ولو وضع المتاع على ظهر دابة فخرجت به، فكذلك أيضاً. ولو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت من حرزها لم يقطع في رواية أشهب، ويقطع في قوله وقول ابن القاسم. ولو حمل السارق عبداً صغيراً من دار سيده قطع لأنه حرزه. ولو دعاه وخدعه وهو مميز، فلا قطع، وإن لم يكن مميزاً قطع. ولو أكره المميز بالسيف / على الخروج فلا قطع. [١١٥ / أ]

الطرف الثالث: في المحل المنقول إليه، ولا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز إلى زاوية أخرى، وإنما يقطع بنقل المسروق عن الحرز إلى ما ليس بحرز له. فإن نقل من البيت إلى صحن الدار، فإن كانت مشتركة قطع على الخلاف المتقدم، وإن لم تكن مشتركة فلا قطع. وعرصة الخان حرز لبعض الأمتعة. وكذلك ساحة الدار المشتركة، لكن في حق السكان ليست بحرز إلا أن يكون مثل الشيء الثقيل والأعكام[١] التي قد أنزلها مالكها فيه، وجعله موضعها، فيقطع، وإن كانت الدار مشتركة. وكذلك الدابة على مذودها. فإن لم يكن في الدار ساكن أو لم يكن فيها سوى ساكن واحد ولم تكن مشتركة، فلا قطع في شيء من ذلك حتى يخرج به من جيمع الدار.

الركن الثالث: السارق، وشرطه التكليف، فلا قطع على الصبيّ والمجنون. ويجب على الذميّ والمعاهد، والحربي، إذا دخل إلينا بأمان ثم يستوفي، فهذا إذا سرق مال مسلم أو ذمي، وإن لم يترافعوا إلينا، لأن ذلك من الحرابة، ولا يُقَرُّون عليها بينهم.

ويستوي في القطع الرجل والمرأة، والحرّ والعبد، إلا أن يكون ملكاً للمسروق منه.

(١) العكم: العِدل.

النظر الثاني من الكتاب: في إثبات السرقة. وتثبت بالإقرار والشهادة.

الحجة الأولى: الإقرار مع الإصرار، فإن رجع لم يسقط الغرم، ويسقط الحدّ إن رجع إلى شبهة. وفي سقوطه إن رجع إلى غير شبهة روايتان، كما لو أقرّ باستكراه امرأة على الزنى ثم رجع، لسقط الحدّ ولم يسقط المهر. ولو أقرّ السارق قبل الدعوى قطع، ولم يقف على دعوى المالك. ولو ردّ اليمين فحلف الطالب ثبت الغرم دون القطع.

أما العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه يقطع، ولا يقبل في المال ولو أقر بسرقة دون النصاب فأولى ألا يقبل في المال أيضاً.

الحجة الثانية للسرقة: الشهادة، وتثبت برجلين، فإن لم يشهد إلا رجل وامرأتان ثبت الغرم دون القطع. وكذا في شاهد ويمين. ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقاً، بل لا بدّ من التفصيل.

النظر الثالث: في الواجب، وهو القطع وردّ المال مع قيامه، فأما مع تلفه فالغرم إن كان موسراً من حين السرقة إلى حين القطع عند ابن القاسم. وعند أشهب إلى حين القيام عليه. فأما إن تغير حاله من يسر إلى عسر، أو سرق وهو معسر ثم أيسر، أو تكرر ذلك من أحواله في الوجهين لم يضمنها إن كانت[1] قائمة.

قال محمد: ولو قطع وهو مليّ فلم يغرم حتى أعدم، فقال أشهب: لا يتبع. وقال ابن القاسم: يتبع.

قال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: أنه يتبع بها مع القطع، كان موسراً أو معسراً، قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة، واستدل على صحته بأنهما حقان لمستحقين، فلا يسقط أحدهما الثاني. ثم قال: وبهذا القول أقول. واستدل القاضي أبو الحسن للمشهور بقوله ﷺ: «إذا

(١) في الأصل: إن لم تكن، والإصلاح من س.

أقيم على السارق الحدّ، فلا ضمان عليه». وأسنده في كتابه، وفسر الضمان بما يلزم الذمة ولا يسقط بالعسر.

وأول ما تقطع اليد اليمنى من الكوع، قال في المختصر: ويحسم موضع القطع بالنار. قال في موضع آخر: وكذلك في الرجل. فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد فيده اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى، فإن عاد عزّر وحبس.

وقال أبو مصعب: يقتل.

هذا مع سلامة الأعضاء، ولو نقصت إصبعاً اكتفينا بها.

وقيل: يكتفي بها ما بقي أكثر الأصابع. أما لو لم يبق إلا الكف أو الأقلّ، فإنها لا تقطع، بل ينتقل إلى ما بعدها. ولو كانت شلّاء، أو كان لا يمين له فسرق، قطعت يده اليسرى، في الرواية الأخيرة. وفي الأولى تقطع رجله اليسرى. وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء. وقال ابن وهب: تقطع إذا كان ينتفع بها.

ولو سرق فسقطت يمناه بآفة سقط الحدّ. ولو بادر الجلاد فقطع اليد اليسرى عمداً، فعليه القصاص والحدّ باق، وكذلك إن فعل ذلك الإمام. ولو كان غلطاً لأجزأ ذلك عنه.

وقال ابن الماجشون: لا يجزيه وتقطع اليمنى، ويكون عقل الشمال في مال السلطان، أو المباشر في الخطأ. قال: وإليه رجع مالك.

وإذا فرّعنا على الأول، ثم سرق، قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم، واليسرى عند ابن نافع.

فـــرع:

في تداخل الحدود وسقوطها.

وما تكرر من الحدود من جنس واحد، فإنه يتداخل كالسرقة / إذا [١١٥ / ب] تكررت، أو الزنى، أو الشراب، أو القذف، فمتى أقيم حدّ من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم على الحدّ من جنس تلك الجناية التي حدّ عليها، ثم لا يحدّ حتى يستأنف ارتكاب الجناية دفعة أخرى.

ولا تسقط الحدود بالتوبة، ولا بصلاح الحال، ولا بطول الزمان؛ بل لو قامت البينة عليه، أو أقرّ بأنه كان أتى جناية من هذه الجنايات، ولم يقم عليه حدّها لأقيم عليه الآن، وإن كان من أحسن الناس حالاً، وأجملهم سيرة، وأجلّهم قدراً، ولو طال الزمان وتمادى الأمر البعيد.

الجناية السادسة

الحرابة

والنظر في ثلاثة أطراف:

الأول: في صفة المحاربين، وحكم قتالهم.

أما صفتهم، فإن المشهرين للسلاح قصد السلب محاربون، كان ذلك في مصر أو قفر، صدر من ذي شوكة، أو ممن لا شوكة له، ولا تشترط الذكورة، ولا آلة مخصوصة، فقد يقتل المحارب بالحبل وبالحجر، وقد يقتل بغير آلة كالخنق باليد وبالفم وبغير ذلك، فهو محارب وإن لم يقتل، وقد يخرج بالسلاح، وقد لا يحتاج إليه. وكل من قطع الطريق وأخاف الناس، فهو محارب. وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نايرة، فهو محارب. وقتل الغيلة، أيضاً، من الحرابة، وهو أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه، فهو كالحرابة. ولو دخل داراً بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة، فهو محارب. والخنّاقون، الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون. وكل من قتل أحداً على ما معه، قل أو كثر، فهو محارب، فعل ذلك بعبد أو حرّ، مسلم أو ذميّ.

وأما حكم قتالهم، فقال مالك وابن القاسم وأشهب: جهادهم جهادٌ.

وفي كتاب محمد قال: ولم يختلف قول مالك وأصحابه في إجازة قتال المحاربين.

قال مالك: ويناشَد المحارب الله تعالى ثلاثاً، فإن عاجله قاتله.

وقال عبد الملك: لا يدعوه، وليبادر إلى قتله.

وفي كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك: يدعى اللص إلى التقوى، فإن أبى قاتله، وإن طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا.

وقال عبد الملك: لا تدعه وقاتله واقتله وأجهز عليه.

وقال سحنون: وأنا أرى ألا يعطوا شيئاً وإن قلَّ، ولا يُدْعَوا، وليظهر لهم الصبر والجلد، والقتال بالسيف، فهو أكسر لهم، وأقطع لطمعهم.

الطرف الثاني: في العقوبة والغرم.

أما العقوبة، فما ذكره الله سبحانه في محكم كتابه من القتل، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل والنفي.

فأما القتل والصلب فيجمع بينهما، ويقدم الصلب عند ابن القاسم، ويؤخر عند أشهب. وروى ابن حبيب تقدمة الصلب كقول ابن القاسم.

وأما قطع اليد والرجل فمن خلاف.

وأما النفي ففي حق الحرّ كما تقدم في الزاني البكر، يُنفَى إلى بلد ويحبس فيه حتى تظهر توبته.

ثم التعزير(١) موكول إلى اجتهاد الإمام على ما يراه كافياً في ردعه وزجره، فإن كان ذا قوة وبطش ورأي وتدبير، ويجتمع إليه، ويتحيز إلى

---

(١) في الأصل: التعليق، وفي س: التعيين.

جهته، فهذا حدّه القتل، وإن كان ذا قوة وبطش فقط، قطع من خلاف، وإن كان الذي ليس فيه ذلك، وإنما فعل مرة ولعله أن يتوب، فهذا يضرب على ما يراه الإمام، وينفى إلى غير بلده فيحبس به حتى تظهر توبته بعد طول السجن.

قال أشهب: وإن جلده مع النفي لضعيف، وإنما أستحسنه لما خفف عنه من غيره. ولو قال به قائل لم أعبه.

وروى مطرف: أنه يسجن ببلده.

وقال ابن الماجشون: معنى النفي أن يطلبوا فيَخْتَفوا فيدوم الطلب عليهم حتى يظفر بهم، فيقام عليهم القتل أو الصلب أو القطع.

وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: إن النفي أن ينفى من قراره، ثم يطلب ويختفي، ثم يطلب فلا يزال هكذا أبداً، ولا ينفى إلى بلد الشرك. قال: وبهذا أقول، وهو المفعول كان ببلد الرسول ﷺ.

ويجوز قتل المحارب وإن لم يكن قتل. ويجوز قتل الربيئة[1] كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2].

وإذا تاب المحارب، وقد كان زنى أو سرق في حرابته، فقال عبد الملك بن الحسن: قال أشهب: لا يوضع ذلك عنه.

وفي كتاب محمد: قال مالك وابن القاسم وأشهب: وإذا ولي أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم / يعاونه أحد من أصحابه على [١١٦ / أ] قتله؛ فإنهم يقتلون كلهم، ولا عفو فيهم للأولياء ولا للإمام.

وكذلك لو ولّي أخذ المال وأخذ منهم ثم ظفرنا بغيره، فإنه يلزمه

---

(١) الربيئة، عين القوم.

(٢) لم نعثر على هذا الأثر.

غرم جميع ذلك المال، كان قد أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ.

قال مالك: ولو تاب واحد منهم، وقد أخذ كل واحد منهم حصته من المال، فإن هذا التائب يضمن جميع المال، لأن الذي ولي أخذ المال إنما قوي بهم.

قال ابن القاسم: وكذلك القتل عندي، يقتل من لم يل القتل منهم، ولا أعان فيه.

وقال في العتبية: وقد استوجبوا القتل كلهم، ولو كانوا مائة ألف.

قال في كتاب محمد: وكذلك لو تابوا كلهم قبل أن يقدر عليهم كان للأولياء قتلهم كلهم، وإن شاءوا عفوا عن بعضهم على الدية. ولو ظفر بهم الإمام قبل التوبة قتلهم أجمعين.

وقال أشهب: إن أخذوا قبل أن يتوبوا قتل جميعهم ولا عفو فيهم.

وأما إن تابوا قبل أن يُقدرَ عليهم، فقد سقط عنهم حكم الحرابة كله، ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل، ومن أعان عليه، ومن أمسكه له، وهو يعلم أنه يريد قتله، ولا يقتل الآخرون، ولكن يضرب كل واحد منهم مائة، ويحبس عاماً.

أما الغرم، فحكم المحارب فيه في حال ثبوت الحدّ، وسقوطه في حالتي اليسر والعسر، وتبدلهما، حكمُ السارق، على ما تقدم.

قال سحنون في العتبية: إذا أقيم على المحارب الحدّ، فحكمه حكم السارق فيما وجب عليه من مال إن كان وفره متصلاً، أخذ منه كل ما لزمه من استكراه النساء، واستهلاك مال، ودية النصراني، وقيمة العبد، وإن لم يتصل وفره لم يتبع بشيء. وإن لم يقم عليه حدّ الحرابة أتبع بذلك، يلزمه في ماله وذمّته، ويلزمه القصاص لمن له قصاص.

الطرف الثالث: في حكم هذه العقوبة، ولها حكمان:

أحدهما: أنها تسقط بالتوبة قبل الظفر بهم لا بعده. ثم إنما يسقط الحدّ دون القصاص والغرم، كما تقدم.

الحكم الثاني: أن القتل حق لله تعالى، حتى لو عفا وليّ الدم قتل حدّاً، ولا يثبت حق القصاص، ويقتل بمن ليس كفؤاً. ولا يتحتم قتل المحارب على الإمام إلا إذا قتل.

فـــروع:

الأول: الجرح الساري يوجب قتلاً منحتماً.

الثاني: أنه يوالى بين قطع اليـد والرجـل، ومن استحق يساره بالقصاص، ويمينه بالسرقة، قطعت يمينه بالسرقة، فإن عـاش قطعت شماله قصاصاً، وإن مات سقط القصاص، ويجمع ذلك عليه، إلا أن يخشى هلاكه فيفرّق.

الثالث: إذا اجتمعت عقوبـات الآدميين، كحدّ القـذف والقطع والقتل، وطلبوا جميعاً، جُلِد، ثم قتِل، ودخل القطع في القتل.

الـرابع: إذا اجتمعت حـدود الله، كجلد الشرب والـزنى وقطع السرقة والقتل، قُتِل، وهو يأتي على ما قبله.

ولو اجتمع حدّ القذف وحدّ الشرب، تداخلا، وأجزأ عنهما جلد ثمانين أو أربعين.

ومن زنى وهـو بكرٌ، ثم زنى وهـو ثيب، انـدرج الجلد تحت الرجم.

الخامس: إن قطع الطريق يثبت بشهادة رجلين ولو من الرفقة، إذا لم يضيفا في الشهادة الجناية إلى أنفسهما، فتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً، إذ لا سبيل إلى غير ذلك، ولأن المحاربين

إن قالوا: ما قطعنا عليكم، فقد أزالوا عنهم الظنة، وإن أقرّوا فقد صدقوهم في قطعهم الطريق عليهم، شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره. ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض.

وإذا كان المحارب مشهوراً، وكان حاله في الحرابة مستفيضاً، فشهد عليه من يعرفه بعينه أن هذا هو فلان المشهور، أقام الإمام عليه الحدّ بهذه الشهادة وقتله، وإن لم يشهد عليه هؤلاء الشهود بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق.

وإذا أُخِذ المحاربون ومعهم أموال، فادّعاها قوم لا بيّنة لهم، فلتدفع إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول، فإن لم يأت من يدعيها دفعت إليهم بعد أيْمانهم بغير حميل، ولكن يضمنهم الإمام إياها ويشهد عليهم. قال أشهب: وذلك إذا أقرّ / اللصوص أن ذلك [١١٦ / ب] المتاع مما قطعوا فيه الطريق، فإن قالوا: بل هو من أموالنا، كان لهم، وإن كان كثيراً لا يملكون مثله، حتى يقيم مدعوه البيّنة.

قال محمد: وما لم يأت له طالب فهو كاللقطة، كضوال الإبل وغيرها. فإن أضاف الشهود على المحاربين من الرفقة الشهادة لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم: أخذ مال رفاقتنا ومالَنا، لم تقبل شهادتهم، إلا أن يكون مالهم يسيراً، فيجوز لهم ولغيرهم.

وقال المغيرة وابن دينار: لا تجوز في ذلك أقل من شهادة أربعة، قالا: وإنما تجوز في القطع في الرفقة وفي أموالهم غير الشهداء، ولا تجوز في ذلك شهادتهم لأنفسهم.

الجناية السابعة

الشرب

والنظر في الموجب والواجب:

أما الموجب، فكل مسلم مكلف شرب ما يسكر جنسه، مختاراً من غير ضرورة وعذر، لزمه الحدّ. ولا يستثنى عن ذلك من كان حديث العهد بالإسلام، بل يجب الحدّ عليه وإن لم يعلم التحريم. رواه محمد عن مالك وأصحابه، إلا ابن وهب فإن أبا زيد روى عنه أنه قال: إذا كان كالبدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلم ويجهل مثل هذا، فإنه لا يحدّ ويعذر.

قال محمد: واحتج مالك بأن الإسلام قد فشا، ولا أحد يجهل شيئاً من الحدود، فأما لو علم التحريم وجهل وجوب الحدّ لحُدَّ قولاً واحداً.

ولا حدّ على الحربي والذمي والمجنون والصبي.

ومن تأول في المسكر من غير الخمر، فرأى أن ما دون الإسكار منه حلال، فلا عذر له في ذلك، وعليه الحدّ. رواه محمد.

قال القاضي أبو الوليد: ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم، فأما من كان من أهل العلم والاجتهاد، فالصواب أنه لا حدّ عليه إلا أن يسكر منه. قال: وقد جالس مالك سفيانَ الثوري وغيرَه من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحاً، فما أقام على أحد منهم الحدّ، ولا دعا إليه، مع إقرارهم بشربه، وتظاهرهم به، ومناظرتهم عليه.

ولا يجب على المكره، ولا على من شرب لاضطراره إليه في إساغة الغصة، إذ يجوز له ذلك على الخلاف المتقدم.

ولا يجوز التداوي بالخمر، ولا بالأعيان النجسة. وأما الدواء الذي فيه الخمر فقال القاضي أبو بكر: تردّد في ذلك علماؤنا، قال: والصحيح

أنه لا يجوز لقوله ﷺ: «إنَّها ليست بدواء، ولكنها داء[1]».

ثم يجب الحدّ بشرب النبيذ المسكر جنسه وإن قلّ المشروب منه. ومن شرب المسكر على ظن أنه شراب آخر غير مسكر، فلا حدّ عليه، وإن سكر وهو كالمغمى عليه. ولا يحدّ الشارب ما لم يظهر الموجب للقاضي بشروطه، ويظهر ذلك بشهادة رجلين أو إقراره، ويلحق بذلك إن شم عليه رائحة المسكر ويشهد بها من يتيقنها ممن كان شَربَها في حال كفره أو فسقه، ثم تغيرت حاله إلى الإسلام والعدالة. وقد تعرف كثير من الأشياء بالرائحة، مثل الزئبق والخيري والبان وزيت الزيتون، وكل ما ثبتت معرفته بالروائح، ولولا ذلك لم يجب على سكران حدّ أبداً، لعله سكران من علة ومن غير شراب إذا كان الشراب لا تعرف رائحته، والخلّ والخمر لا يعرفان إلا برائحتيهما لأن لونهما واحد ويشتبهان. وقد حكم بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقَبِل فيه شهادة العدول على الرائحة. وهو قول عائشة وابن مسعود.

ثم يكفي في الشهادة أن يقول الشاهد: شرب مسكراً، أو شرب شراباً شربه غيره فسكر.

النظر الثاني: في الواجب، وهو ثمانون جلدة، ويتشطر بالرقّ. وكيفية الجلد أن يضـرب بسوط معتدل بين السوطين.

قال ابن القاسم: ضرباً بين الضربين، ليس بالخفيف ولا بالمبرّح. ويضرب قاعداً، ولا يربط، ولا يمدّ، وتخلّى يداه. ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء. وتضرب المرأة قاعدة، وعليها ما يستر ولا يقي. قال: واستحسن أن تقعد في قفة. ويوالى بين الضرب، ولا يفرق

(١) عن طارق بن سويد الجعفي «أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء، ولكنه داء» ـ أخرجه مسلم في الصحيح: ١٥٧٣/٢، رقم ١٩٨٤ كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر.

على الأيام، إلا أن يخشى من تواليه هلاك المجلود. ولا يجلد في حال سكره. / ولا يجلد المريض إن خيف عليه، بل يؤخر إلى برئه. ولا [١١٧ / أ] يجلد في البرد والحرّ الشديدين الذين يخشى من جلده فيهما هلاكه، بل يؤخر إلى حيث يؤمن ذلك فيه غالباً، كما تقدم في الزاني.

هذه الجنايات الموجبة للحدّ، وما عداها ومقدماتها فيوجب التعزير.

والنظر في موجب التعزير وقدره وجنسه ومستوفيه.

أما موجبه، فهو ما يعصي به العبد ربّه من جناية على حق الله سبحانه، أو حق آدمي.

وأما قدره، فلا يتقدّر أقلّه ولا أكثره، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام بحسب ما يـراه في جنايـة، ولا يلزمه الاقتصـار على ما دون الحدود، ولا له الانتهاء به إلى القتل.

وأما جنسه، فلا يتخصص بسوط، أو يد أو حبس أو غيره، إنما ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام.

قال الأستاذ أبو بكر: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانـوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جنايته، فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من تحلّ أزراره. قال: قال أصحابنا: ويلزم النكال على قدر القائل والمقول له والقول. فإن كان القائل ممن لا قدر له، أو عرف بالأذى، والمقول له من أهل الخير والصيانة، كانت العقوبة أشد، وإن كانا من أهل الخير والصيانة كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمونُ القول الأمرَ الخفيفَ فلا يعاقب، ويزجر بالقول. وإن كان القائل ممن له قدر، وهو معروف بالخير، والمقول له على غير ذلك زجر بالقول.

وقد يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروءات. قال في الكتاب: ومن قال لرجل: يا سارق، نكل، وأما إن قال له:

سرقت متاعي، وكان ممن يتهم، فلا شيء عليه، وإن لم يكن ممن يتهم نكل. وإن ناداه: بشارب الخمر، أو آكل الربا، أو خائن، نكل. وكذلك إن ناداه بثور أو خنزير أو حمار وابن الحمار، أو ناداه بيهودي أو نصراني أو عابد وثن أو مجوسي، ففي ذلك كله النكال. ولم يحدّ مالك في النكال حدّاً لكنه يختلف في الناس[1].

وأما الحدود فالناس فيها سواء. ويجوز العفوُ في النكال، والشفاعةُ، وإن بلغ الإمام، وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير وانتهى إلى الإمام: إن كان من أهل العفاف والمروءة، وإنما هي طارئة منه فيتجافَى عن عقوبته، وأما من عرف بالأذى والتسلط فلا يُقِلْه ولينكله.

قال الأستاذ أبو بكر: وظاهر هذه الأمالي والإطلاقات يقتضي أن التعزير واجب إذا قام به صاحبه الذي أوذي، وإن لم يطالبه لم يعزر. قال: ولم يفصل أصحابنا هل ما يتعلق من التعزيرات ما سوى حقوق الآدميين واجب كالمتعلق به منها أم لا، بل أطلقوا القول بأن التعزير واجب في الجملة، ولم يفصلوا هذا التفصيل.

فـــرع:

قال الأستاذ: والمعتبرُ في الرفيع القرآنُ والعلمُ والآدابُ الإسلامية. والمعتبرُ في الدناءة الجهلُ.

وأما المستوفي، فهو الإمام والأب والسيد والزوج. لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير، ومعلّمه، أيضاً، يؤدبه بإذنه، والسيد يعزز في حق نفسه وفي حق الله عز وجل. والزوج يعزز في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه.

والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر، بخلاف الحدّ. فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً.

(١) المدونة: ٦/٢٣٢ ـ ٢٣٣ كتاب الحدود: فيمن قال لرجل: يا يهودي.

كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه، وضمان الصائل وإتلاف البهائم.

النظر الأول: في ضمان السراية. قال ابن القاسم: لا ضمان على الطبيب والحجام والخاتن والبيطار إذا مات حيوان مما صنعوا به، إن لم يُخَالِفُوا.

قال مالك: ومعلم الكتاب والصنعة / إن ضرب صبياً مما يعلم أنه [١١٧ / ب] من الأدب فمات فلا يضمن[١]، وإن ضرب لغير الأدب تعدّياً، أو أدّبه فجاوز به الأدب، ضمن ما أصابه من ذلك.

وكذلك الطبيب يعالج إنساناً فيؤتَى على يده، فإن لم يكن له بذلك علم ودخل فيه جرأة وظلماً، وكان مثله لا يعمل مثل هذا ولا يعرفه، فليستأدى[٢] عليه، وليتقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك أن لا

(١) جاء بهامش الأصل: قال الشيخ الجزولي في شرح الرسالة في قول أبي محمد: ويضربوا عليها لعشر، وقيل: ويضربوا عليها لسبع. وقال سفيان: لا يضربوا، وإنما يرشدون، ولا حدّ في الضرب. وقال ابن الكوثر في كتابه: يضرب الأولاد على حفظ الألواح ثلاثة، وعلى السب خمسة، وعلى الهروب عشرة. وقال أشهب: لا يزيد المعلم على ثلاثة أسواط، فإن زاد يقتص منه.

(٢) في الأصل: فليستأنف.

يتقدم أحد منهم على مثل هذا إلا بإذنه، ويُنهَوْا عن الأشياء المخوفة التي يتقى منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلا بإذن الإمام. وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه.

وقال القاضي أبو محمد: ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان، إحداهما: أنه يضمنه لأنه قتل خطأ؛ والثانية: أنه لا يضمنه لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه، كالإمام إذا حـدَّ إنساناً فمات.

وقال محمد بن حارث: انظر فكل من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففعله على وجهه فعلاً صواباً، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل. وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له ففعل غيره، أو جاوز فيه الحدّ، أو قصّر فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له. قال: وما خرج من هذا الأصل فمردود إليه[1].

وفي العتبية قال عيسى: من غرّ من نفسه لم يضمن، وديّة ذلك على عاقلته. قال أشهب عن مالك فيمن سقاه طبيب دواء فمات وقد سقى أمهُ قبله فماتت أيضمن؟ قال: لا، ولكن لو تقدم إليهم في ذلك وضمنوا لكان حسناً، ويقال لهم: أي طبيب سقى أحداً أو بطّه[2] فمات فعليه الضمان.

وفي المجموعة عن مالك في الحجام يقطع حَشفة صبيّ أو كبير، أو يؤمر بقطع يد قصاصاً فيقطع غيرها، أو زاد في القصاص، فهو من الخطأ على عاقلته إلا دون الثلث فهو في ماله، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر. ولو أمره عبد أن يختنه أو يحجمه أو يقطع عرقه ففعل فهو يضمن ما أصاب العبد من ذلك إن فعله بغير إذن سيده، علم أنه عبد أو لم يعلم.

---

(١) كذا في (أصول الفتيا: ٣٨٦).

(٢) بط القرحة بطاً: شقها.

ومن حفر في ملكه، أو في ما أذن له في الحفر فيه لمنفعته كفناء داره، فأسقط جدار جاره ضمنه.

ومن أوقد ناراً على سطحه في يوم ريح عاصف ضمن ما أتلفت مما كان يغلب على الظن عند الوقود وصولها إليه، ولو كان إنما أجّجها في حالة لا يضمن بها ذلك، فعصفت ريح بغتة فنقلتها، فلا ضمان.

ومن سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه، بل هو هدر. وكذلك الطلبة والعسكر.

ومن كان جداره مائلاً إلى الشارع، فإن بناه مائلاً فهو ضامن، وإن مال في الدوام فلم يتدارك مع الإمكان والإنذار والإشهاد وجب الضمان، وإن لم ينذر ففي الضمان خلاف.

ومن رش الماء في الطريق لأن يزلق به دابة، فهو ضامن لما عطب به، وإن كان إنما رش تبرداً وتنظفاً، ولم يرد إلا خيراً لم يضمن ما عطب بذلك.

النظر الثاني: في دفع الصائل، وهو في المدفوع والمدفوع عنه والدافع.

أما المدفوع، فكل صائل، إنساناً كان أو غيره. فمن خشي شيئاً من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبيّ والمجنون إذا صالا، وكذلك البهيمة، لأن من صالت عليه ناب عن صاحبها في دفعها، إذ لو حضر لوجب عليه، فمحال أن يجب له عليه غرم مع ذلك.

وأما المدفوع عنه، فكل معصوم من نفس وبُضْع ومال.

قال القاضي أبو بكر: وأعظمها حرمة النفس، قال: وأمره بيده، إن شاء أن يسلم نفسه أسلمها، وإن شاء أن يدفع عنها دفع. قال: ويختلف الحال، فإن كان زمن فتنة فالصبر أولى، وإن كان مقصوداً وحده فالأمر

سواء، قال: وبعد ذلك الأهل والمال، قال[1]: وأعظم من هذه حرمة، إلا أنه أقوى رخصةً الدينُ، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2].

وأما كيفية الدفع، فقال القاضي أبو بكر: لا يقصد القتل، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدّى إلى القتل فذلك. قال: إلا أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلا بقتله، فجائز له أن يقصد القتل ابتداء.

[١١٨ / أ] لو قدر المصول عليه على الهرب / من غير مضرة تلحقه لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر، ولا يتعين قصد العضو الجاني.

ولو عض إنسان يد غيره فسل اليد حتى بدت أسنانه ضمن السالّ يده دية الأسنان، وقيل: لا ضمان عليه.

ولو نظر إلى حَرم إنسان من كوة أو صير[3] باب، لم يجز أن يقصد عينه بمذراة أو غيرها، وفيه القود إن فعل. ويجب تقديم الإنذار في كل دفع، ولو كان الباب مفتوحاً فأولى أن لا يجوز قصد عينه.

النظر الثالث: فيما تتلفه البهائم. وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان على أربابها، لأن على أهل الحوائط إحراز حوائطهم وكرومهم بالنهار.

قال محمد بن حارث: وهذا الكلام محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظاً وراعياً. وأما إن أهملت المواشي فأهلوها ضامنون[4].

وأما ما أفسدته المواشي بالليل، فيجب الضمان على أربابها، وإن

---

(١) قال: سقطت من س.

(٢) النحل: ١٠٦.

(٣) الصِّيرُ: شق الباب (اللسان: صير).

(٤) كذا في أصول الفتيا: ٢٨٩.

كان ذلك أضعاف قيمتها، كان ذلك الزرع محجوراً عليه أو غير محجور، محروساً أو غير محروس، لأن على أهل المواشي إحراز مواشيهم بالليل.

فرعان:

الأول: قال القاضي أبو الوليد: هذا الحكم يختص عندي بالموضع الذي يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح. قال: فأما لو كان الموضع مختصاً بالمزارع خاصة دون المسارح لضمن ربها ما أتلفت، ليلاً كان أو نهاراً. كما أنه لو كان مختصاً بالمسارح دون المزارع، فزرع فيه إنسان على خلاف العادة، لم يضمن أربابها ما أتلفت في ليل أو نهار.

الفرع الثاني: روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن على أربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم.

زاد أشهب وابن نافع عنه: وإن لم يبد صلاحه. وزاد عيسى عن ابن القاسم: قيمته لو حل بيعه، وقال في رواية مطرف: ولا بستاناً بالزرع أن ينبت أو لا ينبت، كما يصنع بسن الصبيّ.

كتاب العتق

وهو من أفضل الأعمال وأعظم القربات ثواباً، ويشهد لنفوذه الكتاب والسنة والإجماع.

والنظر في أركانه وخواصه.

أما الأركان فثلاثة:

الأول: المعتق، وهو كل مكلف لا حجر عليه.

والثاني: الرقيق، وهو كل إنسان مملوك، لم يتعلق بعينه حق لازم، ولا وثيقة، على خلاف وتفصيل في عتق الرهن.

الثالث: الصيغة، وصريح لفظها[1] التحرير والإعتاق، وفك الرقبة فهو صريح أيضاً. وأما الكناية فكقوله: وهبت لك نفسك، أو اذهب، أو اغرب، أو نحو ذلك، ولا يعمل بدون اقتران نية العتق به. وألحق ابن القاسم بذلك: اسقني الماء، وادخل الدار، وغيره من سائر الحروف إذا اقترنت بذلك نية العتق. ولو قال في حال المساومة: هو عبد [جيد][2] حرّ، لم يلزمه شيء لصرف القرينة له إلى المدح دون الإعتاق. ولو قال: إن بعتك فأنت حرّ، عتق عليه حين باعه وردّ ثمنه على مبتاعه. ولو قال

(١) في الأصل: لفظ.

(٢) جيدّ، ساقطة من الأصل، والإكمال من م، وس.

البائع: إن بعته فهو حرّ، وقال المبتاع أيضاً: إن ابتعته فهو حرّ، ثم تبايعاه عتق على البائع.

النظر الثاني: في خواص العتق، وهي ستة: السراية. والحصول بالقرابة. والحصول بالمثلة. والامتناع من المريض فيما جاوز الثلث. والقرعة. والولاء.

الخاصية الأولى: السراية، ومن أعتق بعض عبده سرى إلى الباقي وفي عتقه بالسراية أو بالحكم روايتان. وكذلك لو أعتق عضواً معيّناً.

وإن أعتق شركاء له في عبد قوّم عليه الباقي بشروط:

الأول: أن يكون موسراً بمال فاضل عن قوت الأيام وكسوة ظهره، كما في الديون التي عليه، ويباع عليه منزله الذي / يسكنه، وشوار بيته. [١١٨ / ب]

وقال أشهب: إنما يترك له ما يواريه لصلاته. وقال عبد الملك: يترك له ما لا يباع على المفلس، ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر، والمريض معسر، إلا في قدر الثلث، والميت معسر مطلقاً حتى إذا قال: إذا مت فنصيبي منك حرّ لم يسر، لأن ميراثه صار للورثة. وقيل: هو موسر بعد الموت فيقوم في ثلثه. ولو كان المعتق موسراً بالبعض لسرى بذلك القدر. ولو رضي الشريك المتمسك باتباع ذمة المعتق المعسر لم يكن له ذلك عند ابن القاسم. وروي في كتاب محمد أن ذلك له.

قال مطرف وابن الماجشون قال مالك: ولا يستسعى العبد إذا كان المعتق معسراً، إلا أن يتطوع سيده بذلك، فذلك له.

وكذلك لو عرض العبد أن يعطي ماله ويعتق به لم يكن ذلك له. وكذلك ما استفاد من ذي قبل.

فــــرع:

لو رفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم عليه بعد وإن أيسر، فإن لم يرفع حتى أيسر، ففي إثبات التقويم بغير ذلك ونفيه روايتان.

الشرط الثاني: أن يحصلٍ العتق باختياره له أو بسببه، فلو ورث نصف قريبه فعتق لم يسر، ولو اتَّهَبَه أو اشتراه لسرى.

الشرط الثالث: أن يوجه العتق إلى نصيب نفسه، أو إلى الجميع حتى يتناول نصيبه. فأما لو قال: أعتقت نصيب شريكي، لَلَغا قوله. ولو قال: أعتقت نصيبي من هذا العبد لعتق نصيبه منه. وكذلك لو قال: أعتقت هذا العبد كله، عتق نصيبه منه، وقوّم عليه بقيته في الوجهين.

ثم إذا وجدت الشروط فتتعجل السراية في إحدى الروايتين.

قال القاضي أبو محمد: وأظهر الروايتين أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك. ويتفرع عن الروايتين مسائل:

إحداها: زمن اعتبار القيمة، فعلى أظهر الروايتين يوم الحكم إذا اقتصر المعتق على نصيبه، وإن عمّم في جملة العبد فيوم العتق.

وقال مطرف وابن الماجشون: بل يوم الحكم، كالمقتصر على نصيبه. وروي عن أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم.

وأما على الرواية الأخرى فيوم العتق على كل حال.

الثانية: لو مات العبد قبل التقويم، فعلى أظهر الروايتين لا يقوّم، وعلى الأخرى يقوّم.

الثالثة: عتق الشريك لحصته، ينفذ على أظهرهما، ولا ينفذ على الأخرى، بل يلزم التقويم.

وأجرى الأستاذ أبو بكر بيعه لحصته قبل التقويم أيضاً على ذلك،

وقال: على المشهور يقوم للمشتري كما يقوم للبائع.

وفي الكتاب: إذا أعتق أحدهما ثم باع الآخر ردّ بيعه للتقويم على المعتق.

قال ابن حبيب: رواه المصريون والمدنيون من أصحاب مالك عنه.

قال الأستاذ: ويجب أن يكون سائر أحكامه في شهادته وجنايته وحدوده إلى غير ذلك، على هاتين الروايتين، على المشهورة: أحكامه في جميع ذلك أحكام العبيد حتى يقوّم، وعلى الأخرى: أحكامه أحكام الحرّ من يوم العتق.

فـرعـــان:

الأول: أحوال السادة والعبيد. وللاختلاف صورتان.

الأولـى: في الدّين، بأن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، فإن أعتق المسلم كمل عليه مسلماً كان العبد أو ذمياً. وإن أعتق الذميّ فقال أشهب ومطرف وابن الماجشون: يقوّم عليه.

وقال في المختصر الكبير: لا يقوم عليه.

وفرّق ابن القاسم، فألزم التقويم إذا كان العبد مسلماً، وأسقطه إذا كان ذمياً.

ولو كان الشريكان ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان. ولا خلاف في إثبات التقويم إذا كان السيدان مسلمين، وإن كان العبد ذمياً، وأولى إذا كان الثلاثة مسلمين، كما لا يختلف في أنّا لانلزمهما التقويم إذا كانوا ذميين.

الصورة الثانية: أن يختلف السيد في الرق والحرية، فإن أعتق العبد حصته، ففي كتاب محمد: لا عتق له إلا بإذن السيد، فإن أذن قوّم

في مال السيد، كان للعبد مال أو لم يكن. وكذلك لو كان بغير إذنه. ثم أجاز سحنون في كتاب ابنه. ويستوعب في ذلك مال السيد وإن احتيج إلى بيع رقبة العبد.

قال ابن القاسم: ولو قال السيد / قوّموه على العبد فيما بيده، لم يقوّم عليه. [١١٩ / أ]

الفرع الثاني: لو أعتق بعض عبده إلى أجل، ففي كتاب ابن سحنون: من أعتق حصته من عبد إلى سنة، قال مالك وابن القاسم والمغيرة: يقوّم عليه الآن فيعتق إلى أجل.

قال سحنون: إن شاء المتمسك قوم الساعة وكان جميعه حرّاً إلى سنة، وإن شاء تماسك وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه، فإذا تمت السنة قوّم عليه مبتدىء العتق بقيمته يوم التقويم. وقاله عبد الملك. هذا إن تماسك الثاني، فإن عجل الثاني العتق، فقال ابن القاسم: تقوّم خدمته إلى سنة فتؤخذ من الذي عجل العتق وتدفع إلى صاحبه. ثم رجع فقال: يقضى بعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة، ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته، وولاؤه لغيره. فأما لو بتل الأول وأجّل الثاني، فقال ابن القاسم في الكتاب: يفسخ ويضمن الشريك حصته. وكذلك لو دبر حصته. قال القاضي أبو محمد: وهو كمن لم يعتق وتدفع إليه القيمة، وينجز العتق.

وقال عبد الملك: يقع العتق منجزاً منهما.

ورواه ابن سحنون عن المغيرة، قال: لأن للثاني ترك التقويم، واستثنى من الرق ما ليس له.

وحكى الشيخ أبو القاسم: إن أعتق الثاني حصته إلى أجل أو كاتب أو دبر، وشريكه موسر، لم يكن له ذلك. ولو كان معسراً جاز ذلك.

فـروع في التقويم على الرواية المشهورة:

الأول: إن العبد إنما يقوّم على من ابتدأ التبعيض فيه، فلو كان العبد بين جماعة، فأعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر بعده قبل التقويم على الرواية المشهورة، فالتقويم على الأول خاصة إذ هو المبتدىء بالتبعيض. وكذلك من ورث حصة موروثه فعتق عليه بالملك فلم يسر إذ لم يختر العتق ولا سببه، ثم اشترى منه حصة أخرى عتقت عليه ولم تقوّم عليه بَقِيَّتُهُ إذ لم يبتد بها التبعيضَ.

الفرع الثاني: إن المعتق يقوّم كاملاً لا عتق فيه. وقيل: يقوّم نصفه على أن نصفه الآخر حرّ.

قال الشيخ أبو عمران: وليس بالجيد. قال: والذي اتفق عليه أصحابنا أنه إنما يقوّم على أن جميعه مملوك، ثم يقوم العبد على ما يساوي في مخبرته وصنعته وبماله وما حدث له من ولد بعد العتق أو مال، والأمَة كذلك بولدها ومالها.

قال: ولو كان العبد زرّاعاً إن قوم بالفسطاط كان أقلّ قيمة فليقوم بموضعه ولا يجلب إلى الفسطاط. ولو تقاوم(١) الشريكان العبد والأمة فبلّغاه أضعاف قيمته، فعمد أحدهما فأعتقه، فروى عيسى عن ابن القاسم أنها نزلت في المدينة في جارية بين رجل وزوجته، فحكم فيها بعض العلماء بأن ينادى عليها، فإن زادت على ذلك وإلا ألزمه الزوج، فاستحسنه مالك. ولو تعيّب العبد قبل التقويم قوّم بعيبه. فأما مجرد دعوى المعتق أن العبد سارق أو آبق فلا يقبل منه. فإن ادعى أن الشريك عالم بذلك فأنكر شريكه، ففي توجه اليمين عليه وعدم توجهها قولان لأشهب وابن القاسم.

---

(١) في الأصل: تقاوا، وفي م: تقاويا.

وروي عن ابن القاسم أنه رجع إلى مثل قول أشهب في إيجابها عليه، وهو اختيار أصبغ، والأول اختيار محمد.

الفرع الثالث: إذا أعتق شريكان معاً ما يخصهما، وبقي لهما في العبد شريك أو أشراك، قوّم محل السراية عليهما معاً، ثم إن استوى نصيب المعتقين فالقيمة بينهما نصفان، وإن اختلفا وزعت على قدر النصيبين في رواية أشهب، وهو اختيار القاضي أبي بكر.

وقال المغيرة: هي بينهما نصفان. ولو كان أحدهما معسراً لوجب على الآخر كمال القيمة.

وقال عبد الملك: عليه بقدر نصيبه خاصة.

الفرع الرابع: قال ابن حبيب: قال مالك: لا يقوّم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق، فإن أعتق فذلك له، وإن أبى قوّم على الأول، فإن رجع بعد إبائه قبل التقويم على الأول فذلك له ما لم يقوم، وقاله ابن الماجشون ورواه ابن القاسم وابن وهب.

قال مالك: سواء أعتق بإذن شريكه أو بغير إذنه، فلا بد أن يقوّم أو يعتق. وكذلك لو قال العبد: لا حاجة لي بعتق ما بقي مني، لم يلتفت إليه.

وقال ابن القاسم: إذا قال شريك المليّ: أنا أقوم، ثم قال: أعتق، فليس له إلا التقويم. ولو قال: أنا أعتق، ثم قال: أقوّم، فلا رجوع له. وعند ابن حبيب له أن يرجع.

الخاصية الثانية: عتق القرابة. ومن / دخل في ملكه أحد عمودَيْه، [١١٩ / ب] أعني أصوله، وهو العمود الأعلى: الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قِبَل الأب ومن قبل الأم وإن علَوْا، وفصوله وهو العمود الأسفل، أعني المولودين، الولد وولد الولد، ذكورهم وإناثهم وإن سفلوا، عتق عليه. وسواء دخل قهراً بالإرث أو اختياراً بالعقد. ويلحق

بالعمودين الجناح، وهو عمود الإخوة والأخوات، من أي جهة كانوا، دون أولادهم. وزاد ابن وهب العمّ خاصة.

وروي أنه يلحق بهم كل ذي رحم محرّم عليه بالنسب، وهم كل من لو كان امرأة لم يجز له نكاحها. وروي عنه أنه لا يعتق عليه إلا أصوله وفصوله. ولا يشتري الطفل قريبه، ولكن يتهب الوليّ له جميعه. ولا يقبل له بعضه إن كان موسراً، فإن قبل له نصف قريبه مع الإيسار لم يعتق عليه إلا ذلك النصف فقط. وكذلك لو ورثه. ولو لم يقبل الهبة للطفل أبوه ولا وصيه لعتقت الحصة الموهوبة له عليه. والمريض إذا اشترى قريبه عتق[1] إن وفىّ به ثلثه، وإلا لم يعتق. وإن ملكه بإرث فيحسب من رأس المال. وإن اشترى نصف قريبه عتق، وسرى إن[2] وجدت شروط السراية. ولو ورث لم يسر. ولو وهب له جزء فقبله عتق وسرى. قال في كتاب الولاء[3]: فإن أوصى له بأبيه، والثلث يحمله، عتق عليه، قبله أو ردّه، والولاء له، فإن لم يحمل إلا بعضه أو لم يوص له إلا ببعضه، فإن قبِله قوَّم عليه باقيه، وإن ردّه فروي عن مالك: أن الوصية تبطل. قال محمد: وروي عن مالك: أن ذلك الشقص يعتق قبله أو لم يقبله.

قال ابن القاسم: والولاء للموصى له قبله أو ردّه، وكأن يقول: إن لم يقبله فولاؤه لسيده، ثم رجع فقال: للموصى له. وكذلك في الهبة والصدقة في الصحة به أو ببعضه. وقاله أصبغ في الوصية.

وأما الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

قال محمد: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة آكد في صدقه بعضه أنه إن قبله عتق عليه كله، وإن لم يقبله فهو حرّ كله على سيده.

(١) في الأصل: عتق عليه، والإصلاح من م، وس.

(٢) في الأصل: وسواء، والإصلاح من م، وس.

(٣) في الأصل: الولي، والإصلاح من م، وس.

ولو وُهب لصغير أخوه، أو أوصي له به فقبله أبوهما عتق عليه، ولو كان شقصاً منه عتق ذلك الشقص على الصبيّ.

فــــرع:

إذا ورث من يعتق عليه وعليه دين، فروى محمد عن ابن القاسم: يباع في دينه مثل اشترائه، ولا يعتق عليه وعليه دين.

وأما إذا وهب لغير ثواب فهو معتق ولا سبيل لأهل الدين فيه، لأن صاحبه لم يهبه إلا ليعتق. قال: وقال أشهب فيما وهب له لغير ثواب أو ورثة أو أوصي له به: لا سبيل لأهل الدين فيه، وهو حرّ يملكه إياه.

قال محمد: ما ورث لا يباع أيضاً، مثل قول أشهب.

قال أبو محمد عبد الحق: قال بعض شيوخنا: معنى المسألة في الهبة أن الواهب علم أنه ممن يعتق عليه، فكأَنَّهُ إنما قصد عتقه إياه عنه. فلا سبيل لأهل دَيْنه عليه. وأما لو لم يعلم أنه ممن يعتق عليه لبيع للغرماء على قول ابن القاسم، ويكون كالميراث. قال عبد الحق[1]. وكلام ابن القاسم على هذا يدل، لأنه قال في كلامه: لأن صاحبه لم يهبه إلا ليعتق، فدل هذا على أنه علم أنه ممن يعتق عليه.

الخاصية الثالثة: العتق بالمثلة: فمن مثّل بعبده عتق عليه إذا كانت مثلة بيّنة، والمعتبر في ذلك أمران: **أحدهما**: أن يكون الفعل عمداً. **والثاني**: أن يبلغ الشَّيْن، قاله أشهب وعيسى بن دينار.

قال في كتاب محمد: من تعمد قطع أنملة أو طرف أذن أو أرنبة، أو قطع بعض الجسد، عتق عليه وعوقب، قاله أشهب، ويسجن. وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ: من قطع طرف أنملة عبده، أو قطع ظفره، أو شرق[2] أذنه عتق عليه.

(١) كذا في الأصل، وفي م وس: ابن عبد الحكم.

(٢) شرق: شق، والشرقاء الشاة المشقوقة الأذن.

قال سحنون: فأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة. يعني فيما عاد على غير شين. فأما ما عاد على شين فاحش فقال أشهب وابن وهب وأصبغ: من أبق عبده فوسمه في جبهته، كتب فيه: آبق، يعني بالنار، فإنه يعتق عليه لأنه شين فاحش.

قال أصبغ: فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه.

[١٢٠ / أ] ولو وسمه في وجهه بمداد وإبرة على / ما يفعله الناس فقال أشهب: لا يعتق عليه، لأن الإنسان قد يفعله على وجه الجمال مع أنه قليل ولا شين.

وقال ابن وهب في العتبية: يعتق عليه.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من وشم وجه عبده عتق عليه، ولم يفرق بين نار أو غيره.

وقال في كتاب محمد: قلع الأسنان مثلة، يعتق عليه، وقاله ابن القاسم وأصبغ: في جلّ الأسنان. وأما قلع الضرس الواحد فقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة: يعتق عليه.

قال مالك: ومن سحل[١] أسنان عبده عتق عليه عبده. يعني أن يبردها حتى تذهب.

قال عيسى بن دينار: وكذلك لو سحل له سناً واحداً.

وقال أصبغ: لا يعتق في السن الواحد بحال.

قال مالك: وأما حلق الرأس واللحية فليس ذلك بمثلة في الأمة.

وقال ابن وهب: يؤدب من فعل ذلك بعبده، أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب. وروى ابن الماجشون: إلا أن يكون العبد التاجر

---

(١) سحلَ الشيء: برده، والمسحل: المبرد (اللسان: سحل).

الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته، فحلق سيّده لحيته. والأمة الفارهة الرفيعة يحلق سيّدها رأسها، فإنها مثلة.

ومن حلف ليضربنّ عبده مائة سوط، قال أشهب: هذا مما يخاف فيه العطب فليعجل عتقه.

وقال مطرف وابن الماجشون: قد أساء، ويترك وإياه، فإن ضربه برّ. وإن كانت أمة حاملاً فقال ابن الماجشون: يمنعه السلطان، فإن ضربها برّ في يمينه وأثم. ولو كانت اليمين على أكثر من مئة سوط مما فيه الشنعة، لعجل عتقه عند مطرف وابن الماجشون.

فـرعـــان:

الأول: قال ابن القاسم: من يعتق بالمثلة لا يعتق إلا بالحكم. وقال أشهب: بالمثلة يصير حرّاً. وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو حرّ من رأس المال.

وقال ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة التي لا شك فيها فهو حرّ بنفس المثلة، وأما ما يشك فيه فلا يعتق إلا بالحكم، كالإيلاء البيّن أجله من وقت اليمين، وما يدخل بسبب من يوم الحكم.

وروى سحنون عن مالك في العتبية: من مثل بامرأته طلقت عليه، كما لو باعها، لأنه لا يؤمن على عيبها. فأما لو وقعت المثلة على وجه الخطأ فلا يعتق عليه.

قال ابن القاسم: من ضرب عبده بسوط في أمر عَتَبَ عليه فيه ففقأ عينه لم يعتق عليه.

قال سحنون: من ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه فليس بمثلة تقتضي أن يعتق عليه.

الفرع الثاني: إذا حصلت المثلة، ثم تنازع السيد والعبد في أنها

على وجه العمد أو الخطأ، فقال سحنون: القول قول العبد والزوجة، ثم رجع إلى أن القول قول السيد والزوج، لأن الأصل عدم العداء.

قال أشهب: وإن مثّل الذميّ بعبده النصراني عتق عليه. ولو كان معاهداً حربياً لم يعتق عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذميّ إلا أن يمثل به بعد أن يسلم.

ولو مثل السفيه بعبده لعتق عليه عند ابن وهب وأشهب وأصبغ، ولم يعتق عليه عند ابن القاسم.

وإذا مثلت ذات الزوج بعبدها فهل يعتق عليها إذا جاوزت الثلث وإن كره زوجها أم لا؟ قولان لابن وهب وسحنون، ورواه عن ابن القاسم.

وهل يعتق على المديان والعبد بالمثلة أم لا؟ قولان لابن القاسم.

الخاصية الرابعة: امتناع العتق بالمرض: فمن أعتق عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه فقط. وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء. ولو أعتق ثلاثة أعبد من جملة عبيده عتق منهم جزء مساوٍ لنسبتهم من الجملة. ولو مات بعضهم قبل موت السيد، فهل يعتق ذلك الحرّ من الجملة الأولى أو ممن بقي؟ فيه خلاف بين ابن المواز وابن الماجشون.

الخاصية الخامسة: القرعة: ومحلّها أن يعتق عبيداً معاً في المرض، أو يوصي بعتقهم إذا لم يكن له مال سواهم. قاله ابن القاسم وابن نافع وعيسى بن دينار ومطرف. وفي رواية ابن مزين عنه قال: فقلت له: هل هو قول مالك؟ فقال: هذا[1] الذي لا يعرف غيرهُ. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن بتلهم في مرضه أو بتل بعضهم أو

(١) في الأصل وفي م: هو، والإصلاح من س.

أوصى بعتقهم، فلم يحملهم الثلث / فليقرع بينهم، كان له مال سواهم [١٢٠ / ب] أو لم يكن. وقال أصبغ: لا يقرع بينهم في البتل.

ولو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم. ولو نص على أسمائهم واحداً واحداً فلا تدخل القرعة حينئذ، بل يعتق منهم بالحصص، قاله سحنون. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء سماهم بأسمائهم، أو قال: عبيدي أحرار، أو غلماني أحرار، أقرع بينهم. وقاله لي أصبغ عن ابن القاسم. ولو قال: الثلث من كل واحد منكم حرّ لم تجز القرعة، وعتق من كل واحد بحصته.

وطريق القرعة إذا جزّؤوا ثلاثة أجزاء أن يكتب اسم كل جزء، واحداً كان أو أكثر في رقعة، وتدرج في بنادق متشابهة، وتجعل في كمّ أحدٍ، صغير أو كبير، ثم تخرج واحدة فيعتق من فيها، ولا يتعين الكاغد، بل يجوز بالخشب والنوى. ولا يجوز بشيء فيه خطر كقولهم: إن طار غراب ففلان يتعين للحرية، أو ما يشبه هذا.

أما كيفية التجزئة فتسهل إذا أمكن تجزئتهم بثلاثة أجزاء متساوية في القيمة، ولا بأس إن لم يتساو عددهم بأن يُجْبَر الخسيسُ بالنفيس، فإن لم يمكن كما لو كانوا ثمانية أعبد قيمة كل واحد مائة أقرع بين جميعهم، فمن خرج سهمه عتق، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه، حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحد أو ببعضه. وصورته أن تكتب أسماؤهم في رقاع أو غيرها كما ذكرنا، ثم يخرج منهم أول وثان وثالث، إلى حيث تنتهي القيمة في واحد بكله أو ببعضه.

فـــروع:

الأول: إذا أبهم العتق بين جاريتين ولم يقصد واحدة بعينها، وقلنا بتخيير في تعيين أيّتهما أحبّ، على إحدى الروايتين، فوطىء إحداهما،

كان ذلك تعييناً للملك في الموطوءة. وكذلك في اللمس بالشهوة.

الثاني: إذا قال: أوّل ولد تلدينه فهو حرّ، فولدت توأمين، كان الأول منهما حرّاً، وإن ولدت الأول ميتاً انحلت اليمين، ولم يعتق الحيّ بعده.

الثالث: إذا قال للمملوك: أنت ابني، عتق عليه ولحقه، إلا أن يكذبه الحس، بأن يكون أكبر من السيد سناً، أو الشرع، بأن يكون مشهور النسب من غيره، فلا يلحق به، ولا يعتق بذلك.

الرابع: إذا قال: إن أعتقت غانماً فسالم حرّ، ثم أعتق غانماً، وكل واحد ثلث ماله، عتق غانم ولا قرعة، لأنه ربما يخرج على سالم فيعتق من غير وجود الصفة.

الخاصية السادسة: الـولاء، والنظر في سببه وحكمه.

أما السبب فهو زوال الملك بحرية، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه، سواء نجز أو علق أو دبر أو استولد أو كاتب أو أعتق العبدَ بعوض أو باعه العبد من نفسه أو أعتق عليه، إلا أن يكون السيد (كافراً والعبد مسلماً)[1] أو يكون السيد عبداً أعتق بإذن سيده له في ذلك في حالة يجوز له فيها أن ينتزع ماله. فإن كان السيد كافراً فلا ولاء له على عتيقه المسلم، بل يكون ولاؤه لجميع المسلمين. ثم لا يعود إليه بإسلامه.

وأما لو أعتق[2] الكافر كافراً ثم أسلم العتيق، فمتى أسلم السيد فولاؤه عليه باق. وإن مات العتيق قبل إسلامه ورثه أقرب الناس إلى الكافر المعتق من المسلمين. وأما العبد إذا أعتق في الحالة المذكورة فلا يرجع إليه الولاء أبداً. وإن أعتق وهو مخالف المكاتب في هذا. وأما ما أعتقه بغير إذن سيده ثم لم يعلم به السيد حتى عتق العبد المعتق فالولاء له دون السيد.

---

(1) ما بين القوسين ساقط من م.

(2) في م: وأما إعتاق.

وحقيقة الولاء أنه لحمة كلحمة النسب فإن المعتق سبب لوجود [الرقيق لنفسه كما أن الأب سبب لوجود][1] الولد إذ كان العبد مفقوداً لنفسه موجوداً لسيده، فقد أوجده لنفسه بالعتق. وعلى هذا المعنى نبه الحديث، إذ قال ﷺ: «لن يجزىء ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[2] لأنه إذا أعتقه فقد كافأه إذ صار سبباً لوجوده الحكمي، كما كان الأب سبباً لوجوده الحسي، ولذلك تحرم الصدقة على موالي بني هاشم في قول. ولو أوصى لبني / فلان لدخل مواليهم في الوصية على [١٢١ / أ] قول أيضاً.

وكذلك لو شرط نفي الولاء أو ثبوته لغير المعتق عن نفسه لألْغي. فأما إذا أعتق عن غيره فالولاء للمعتق عنه إن كان معيناً، كان بإذنه أو بغير إذنه. واختلف فيه إذا كان عن جماعة المسلمين، فيكون الولاء لهم. قاله ابن القاسم ومطرف.

وقال ابن حبيب عن نافع وابن الماجشون: ولاؤه لمعتقه. وفي المدنية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا سائبة عندنا اليوم في الإسلام. ومن أعتق سائبة فولاؤه له. ولا يثبت الولاء بالموالاة والعهد.

ويسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده[3]، ومعتقه ومعتق معتقه، فالمولى إما المعتق أو معتق الأب أو معتق الأم أو معتق المعتق، وما قدمناه من استرسال الولاء على أولاد المعتق فذلك في من لم يمسه منهم رق، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لعصبات معتقه أو لمعتق معتقه لأن المباشرة أقوى.

ومن كانت أمه حرّة أصلية فثبوت الولاء عليه من جانب الأب.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من س.

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة بلفظ: (لا يجزي...) كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد (الصحيح: ١١٤٨/٢ رقم ١٥١٠).

(٣) في الأصل: أجداده، والإصلاح من م، وس.

هذه قاعدة الولاء، والنظر بعدها في التقديم والتأخير، والأصل فيه أنه لا ولاء مع مباشرة العتق لغيره، فإن لم يكن مباشراً فالولاء لمعتق الأب. فإن كان الأب رقيقاً بعد فلمعتق الأم إلا أن يعتق الأب فينجرّ إلى معتقه ويستقرّ عليه. وإن كان الأب رقيقاً فأعتق أب الأب لم يجر الولاء إلى معتقه، ثم ينجرّ منه إلى معتق الأب إن أعتق.

ومن أعتق ما في بطن أمته الحامل من زوج عبد لغيره ثم عتق، ثم وضعت بعد عتقه فولاء الولد لسيده المعتق له، لأنه مباشر لا لمعتق الأب، وذلك إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتق الأم، وإن كان لستة أشهر فأكثر، قال الشيخ أبو محمد: يريد[1] وليست بظاهرة الحمل، والزوج مرسل عليها، فإن الأب يجرّ ولاءه لمعتقه.

قال في كتاب محمد: وإن ادعى معتق الأب أنها حملت بعد أن عتقت، وقال معتقها: بل كانت حاملاً به يوم العتق، فمعتق الأب مصدّق وولاؤهما له، إلا أن تكون بيّنة الحمل يوم عتقت، أو تضعه لأقلّ من ستة أشهر من يوم عتقت، فيكون ولاؤه لمعتق الأم، ولا ينظر إلى قول الأب والأم في ذلك.

النظر الثاني في الحكم: وحكم الولاء العصوبة، فيفيد الميراث وولاية النكاح ويحمل العقل والولاء للمعتق. فإن مات فميراث العتيق لأولي عصابته يوم موت المعتق، فلو خلف أباً وأُمّاً فلا شيء للأمّ. وكذلك لو خلف ابناً وبنتاً فلا شيء للبنت. بل لو خلف أباً وابناً فلا شيء للأب، لأنه ليس عصبة مع الابن، والميراث لعصبة المعتق. ولا يعصب الأخ أخته في باب الولاء. وعلى الجملة فيورث به ولا يورث هو في نفسه، وإنما يرث به العصبات، فيقدّر موت المعتق بدل موت العتيق، فكل من يأخذ ميراثه لعصوبته فيأخذ ميراث عتيقه.

---

(١) يريد: ساقطة من م.

ولا يثبت الولاء لامرأة أصلاً إلّا إذا باشرت العتق فلها الولاء على من أعتقت، وعلى من جرّ ولاؤه لها بولادة أو عتق، فيسترسل ولاؤها على أولاده وحفدته ومعتقيه كالرّجل[1].

والأخ لا يقاسم الجدّ في الولاء، بل الأخ أولى، وابن الأخ أيضاً أولى من الجدّ لقوة البنوة.

والأخ من الأب والأم مقدّم على الأخ من الأب.

وإذا اجتمع أبو المعتق ومعتق الأب فلا ولاء لمعتق الأب أصلاً، لأن على الميت ولاءً مباشرة، والولاء[2] لعصبات معتقه وهو الأب. وكذلك قد يظن أن معتق أبي المعتق أولى من معتق المعتق لأنه يدلي بالولادة حيث توسط الأب وهو غلط، لأن الميت عليه ولاءٌ مباشرة فلا حق فيه لمن يدلي بإعتاق أبيه.

فروع في جرّ الولاء: قال الشيخ أبو محمد: قال مالك في ابن وابنة اشتريا أباهما فعتق عليهما، ثم أعتق الابن عبداً فمات الأب، ثم مات مولاه، فميراث الأب بينهما على الثلث / والثلثين، وميراث الولاء [١٢١ / ب] للابن وحده.

وكذلك لو كانت البنت هي معتقة الأب كلّه، لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم الميراث بالنسب، فولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق أباه. ولو كان موضع الأخت أجنبياً أعتق نصيبه لكان ميراث موالي الأب للابن دون الأجنبي الذي شاركه في عتق أبيه. ولو أن الابن والابنة اللذين أعتقا أباهما مات الابن أوّلاً فورثه أبوه، ثم مات الأب أو كان موضع البنت أجنبياً أعتق نصيبه وترك الأب موالي، فأما الابنة فترث من أبيها النصف بالرحم ونصف النصف الباقي بالولاء، والباقي لأخيها

(١) في الأصل: كالجدّ، والإصلاح من م، وس.
(٢) في الأصل: بالولاء، وفي س: فالولاء.

الميت، ولها في ولائِه نصف ذلك الربع، فصار لها سبعة أثمان المال، والثمن لموالي أم أخيها[1]، ولها من موالي أبيها النصف، والنصف الذي لأخيها لها فيه نصفه فقط. وأما الأجنبي فإن لم يدَعْ الأب وارثاً غيرَه فله ثلاثة أرباع ما ترك.

وكذلك من مات بعد من مواليه، قال: وإن هلك الابن أوّلاً وترك بنتاً، وهلكت ابنة الأب وتركت ابناً ذكراً، ثم هلك الأب عن مال وموالي، فلبنت ابنه النصف بالرحم فقط، ولابن البنت ثلاثة أرباع النصف الباقي، والثمن الباقي لموالي أم أخيها، لأن ابن البنت ورث ما لأمه من الولاء ولها نصف ولاء الأب، والنصف لأخيها، فجرّ الأب نصف ولاء أخيها فورث ابنه نصف نصيبه أيضاً.

وقال الشيخ أبو محمد أيضاً: ابنتان اشترتا أباهما، ثم اشترت إحداهما مع الأب أخاً لها هو ابن الأب، فعتق عليهما، ثم ماتت التي لم تشتر الأخ فمالها لأبيها، ثم مات الأب فماله بين الابن والبنت أثلاثاً بالنسب، ولا مدخل للمولى. فإن مات الأخ، فللأخت النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: هي وأبوه الميت، فهو بينهما نصفان صار لها ثلاثة أرباع المال، وللأب الربع فهو لمواليه، ومواليه ابنتاه: هذه والتي ماتت قبله، فهو بينهما نصفان، صار لهذه سبعة أثمان المال، وللميتة قبل الأب الثمن يكون موروثاً عنها لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي نفسها وأختها، صار للباقية سبعة أثمان المال ونصف ثمن، وللميتة قبل الأب نصف ثمن يكون لموالي أبيها[2]. وتصح المسألة من ستة عشر، فقد ورثت هذه الأخت مرة واحدة بالنسب وثلاث مرات بالولاء، مرة بصريح عتق أخيها، ومرة بصريح عتق أبيها، ومرة بما جرّ إليها أبوها من ولاء أختها.

---

(١) في الأصل: أبيها، والإصلاح من م، وس.

(٢) في الأصل: وس، أمها.

وقال أيضاً: ابنتان اشترتا أباهما فعتق عليهما، ثم اشترت إحداهما مع الأب أماً لها، وأعتق الأب نصيبه منها، ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أخاً لهما وهو ابن الأب والأم. ثم ماتت التي لم تشتر غير الأب فورثها أبواها: لأمها السدس ولأبيها ما بقي، ثم مات الأب فماله لابنه وابنته: للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ولا حق للولاء، ولا شيء للزوجة، لأن نكاحها قد انفسخ بملكه بعضها. ثم ماتت الأم فميراثها بين ابنها وابنتها: للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب أيضاً. ثم مات الأخ، فلأخته النصف بالنسب، وما بقي لمواليه، ومواليه: أخته هذه وأمه، فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال، وللأم ربعه، وهي ميتة، فهو موروث عنها لمواليها، ومواليها: ابنتها هذه وزوجها، فهو بينهما نصفان، صار لها سبعة أثمان المال وللأب الثمن، فهو موروث عنه يكون لمواليه، ومواليه: ابنته هذه والميتة قبله، فهو بينهما نصفان، صار لهذه سبعة أثمان المال ونصف ثمنه، وفي يد الميتة نصف ثمن، فهو موروث عنها لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي نفسها وأختها، فيصير للحية[1] سبعة أثمان المال وثلاثة أرباع الثمن وربع الثمن وهو واحد من اثنين وثلاثين سهماً للميتة، فهو يورث عنها لموالي أمها، وموالي أمها: أختها هذه وأبوها[2] فهو بينهما نصفان، فتصير المسألة من أربعة وستين سهماً، للبنت الباقية ثلاثة وستون سهماً، وللأب سهم، فيختزل، إذ من يده خرج وإليه يرجع، ويصير جميع المال / للبنت الباقية، فقد ورثت مرة [١٢٢ / أ]
بالنسب وخمس مرات بالولاء، ثلاثاً بالتصريح واثنتان بالجرّ، والأولى بصريح عتق أختها، والثانية بصريح عتق أمها، والثالثة بصريح عتق أبيها، والرابعة بما جرّ إليها أبوها من ولاء أختها، والخامسة بما جرّت إليها أمها من ولاء أختها.

(١) في الأصل: يصح للميتة، والإصلاح من م، وس.
(٢) في الأصل: وأخوها، والإصلاح من م، وس.

كتاب التدبير

وهو إيجاب وإلزام. والنظر في أركانه وأحكامه.

أما الأركان فهي: اللفـظ، والأهليـة.

أما **اللفـظ**، فصريحه قوله: دبّرتك، وأنت مدبّر، أو أنت حرّ عن دبر مني، أو أنت حرّ بعد موتي تدبيراً، أو أنت عتيق عن دبر، وما أشبه هذا من الألفاظ التي تفيد تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية، كما إذا قيّد بوجه مخصوص كقوله: إن مت في مرضي هذا أو سفري هذا، فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً، فأما لو اقتصر على قوله: أنت حرّ بعد موتي أو يوم أموت، فهذا يكون وصية ما لم يَنْوِ به التدبير.

وقال أشهب: إذا قال هذا في صحته من غير إحداث وصية لسفر، أو كقوله ﷺ: «لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة»[1]. فهو تدبير.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت مدبر، فلا يصير مدبراً ما لم يدخل الدار.

ولو قال: أنت حرّ قبل موتي بسنة، نظر، فإن كان السيد مليّاً أسلم إليه يخدمه، فإذا مات نظر أيضاً، فإن كان الأجل حلّ والسيد صحيح كان العبد من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل من رأس مال السيد، وإن حلّ وهو مريض فهو من ثلثه ولا رجوع له بخدمته. وإن كان

(١) قال ﷺ: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» البخاري، كتاب الوصايا، باب: الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده» (الصحيح: ٣/١٨٦).

السيد غير مليّ خُورِج العبد وأوقف خراجه، فإذا مضت السنة وشهر بعدها من السنة الثانية أعطي السيد خراج شهر من السنة الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج، فكلما مضى شهر من هذا أعطي خراج شهر من تيك.

الركن الثاني: الأهل. ولا يصح التدبير من المجنون وغير المميّز. وينفذ من المميّز، ولا ينفذ من السفيه، وينفذ من ذات الزوج، وإن لم يكن لها سوى ما دبرت. قال ابن القاسم: لأنها لا تخرج من يدها شيئاً، بخلاف العتق. وقال سحنون: لا يجوز لها ذلك إلا بإذن زوجها. وقاله مطرف وابن الماجشون.

وأما الكافر الأصلي فيصح تدبيره لعبده بعد إسلامه، ثم يعتق عليه في قول مطرف لأنه منعنا من بيعه. ويؤاجر عليه في قول ابن القاسم.

ومن دبر نصيبه من عبد مشترك لم يسر إلى الباقي، لكن يتقاويانه[1] فيكون رقيقاً كله أو مدبراً كله. وروي: إن شاء الشريك قوّم عليه، وإن شاء قاواه. وروي أيضاً: إن شاء ترك نصفه مدبراً.

وكذلك لو دبر بإذن شريكه بقي نصفه مدبراً، ولا حجة للعبد في التقويم.

وروى ابن حبيب عن مطرف: أنه إن شاء قاواه [2] أو قوّم أو تماسك.

قال مطرف: وسواء كان الذي دبر موسراً أو معسراً.

وروى أشهب في من دبر حصته بإذن الشريك أو بغير إذنه، أنه ليس للشريك الرضا بالتماسك، ولا بد من المقاواة.

النظر الثاني: في أحكامه: وله أحكام:

الأول: ارتفاعه. ويرتفع بقتل سيّده عمداً، أو باستغراق الدين له،

---

(١) اقتوى الشيء، أي اختصه لنفسه، والتقاوي، تزايد الشركاء. (اللسان: قوى).

(٢) في س: قاوى.

وللتركة أو بمجاوزة الثلث. وهذا القسم يرفع كمال الحرية لا أصلها، فإذا دبّر عبداً لا مال له غيره عتق بموته ثلثه. وكذلك لو دبّر في الصحة. ولو ضاق الثلث وكان للسيد دين مؤجل على حاضر بيع بالنقد إن كان على غائب قريب الغيبة، وهو حال استوفى بالعتق حتى يقبض الدين. وإن كان بعيد الغيبة، أو على حاضر معدم، بيع المدبّر للغرماء الآن. فإن حضر بعد ذلك الغائب، أو أيسر المعدم، والعبد بيد الورثة، أعتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدين. واختلف إذا خرج عن أيديهم ببيع، فقال ابن القاسم في العتبية: يكون ما يقتضي من الدين / للورثة[1] ولا [١٢٢ / ب] شيء فيه للمدبر.

وقال عيسى وأصبغ: يعتق من حيث كان.

قال الشيخ أبو محمد: والذي قال عيسى هو المعروف عن مالك وأصحابه في كل ديوان ذكرناه.

قال أبو الحسن اللخميّ: وهو ظاهر الكتاب، والأوّل أقيس، ولا يرتفع بإزالة الملك، إذ لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا المعاوضة عليه ولا الوصية به، ولا يخرجه عن ملكه إلا بالحرية، ولا له رفعه بالرجوع عنه إذ هو إيجاب لازم لموجبه[2]. ولو جنى لم يبع في جنايته، وأسلمت خدمته فيختدمه المجني عليه بقدر أرش الجناية. ثم إن استوفى من خدمته أرش الجناية والسيد حيٌّ رجع إليه مدبراً على حاله. وإن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج المدبر من ثلثه، عتق، وكان على ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته. وقيل: لا شيء عليه مما يبقى من أرش جنايته. فإن لم يكن لسيده مال غيره عتق ثلثه ورقّ ثلثاه، وكان عليه ثلث ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته، على ما تقدم، وكان ثلثا ما بقي متعلقاً برقبته، وخيّر الورثة بين إسلام ثلثيه في الجناية أو افتكاكه بثلثي ما بقي من الأرش. فإن جرح اثنين تحاصّا في خدمته. ولو جرح

---

(١) في الأصل: للمدبّر، والإصلاح من م، وس.

(٢) لموجبه، ساقطة من م.

واحداً فأُسلم إليه ليختدمه فجرَح آخر بعد إسلامه تحاصّا أيضاً في خدمته إذا أسلم إليه، فإذا جنى خيِّر هذا الذي قد ملكه كما خيِّر الأوّل. والمجني عليه في المدبّر لم يملك الخدمة لأنه إنما يجب له أوّلاً فأوّلاً، ولا يكون أولى بما يأتي من الثاني. وخرج فيها الشيخ أبو القاسم وجهاً آخر وهو: أن يخير المجروح الأوّل في افتكاكه أو إسلامه، فإن افتكه اختص بخدمته، وإن أسلمه بطل حقه من خدمته.

فــرع:

روى أشهب أنه إذا جنى المدبّر الصغير الذي لا عمل عنده لم يُسلم حتى يبلغ الخدمة، فإن مات قبل ذلك سقط حق المجنيّ عليه. وكذلك المدبّرة لا عمل عندها ولا صنعة، قيل: فلم تؤجر المدبّرة الكبيرة التي لا عمل عندها، قال: قد يموت سيدها أو يصيب مالاً أو يكون شيء.

الحكم الثاني: السراية. وولد المدبّر من أمته بمنزلته، وكذلك ولد المدبّرة من غير سيدها بمنزلتها.

وإذا مات السيد والمدبرة حامل عتق معها حملها. وإن كانت حاملاً عند التدبير فولدها أيضاً بمنزلتها، علم بحملها أو لم يعلم. واختلف في أمة المدبّر إذا حملت منه بعد التدبير ثم عتق هل تَصير بذلك أم ولد أم لا؟.

الحكم الثالث: فيمن دبر عبيداً، فإن حمل الثلث جميعهم خرجوا منه، وإن ضاق بهم، فإن كانوا مترتبين قدّم الأول، وإن كانوا مدبرين في كلمة واحدة تحاصوا في الثلث بلا سهم.

الحكم الرابع: في ماله في حياة سيده وبعد وفاته.

أما في حياة السيد، فللسيد أخذ ماله ما لم تحضره الوفاة أو يفلس وليس للغرماء أخذ ماله.

وأما حكمُه بعد وفاة سيده فإنه يقوّم به.

قال ابن القاسم: إن حمله الثلث بماله عتق، وإن لم يحمله بماله عتق منه بحمل الثلث، وأقرّ ماله بيده.

قال سحنون عن ابن القاسم: إذا كان قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار، فإنه يعتق نصفه ويقرّ ماله بيده، لأن قيمته بماله مائتان، ولا ينزع منه شيء، هذا قول مالك.

وقال ابن وهب: يجمع المدبر وماله إلى مال الميت، فإن خرج المدبر بماله في ثلث ذلك عتق وكان ماله في يديه، وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حمله الثلث مع رقبته. وإن لم يدع غير المدبّر وماله، وقيمة رقبته مائة وله ثمان مائة، عتق المدبّر وكان له مائتا دينار من ماله، فهكذا يحسب وبذلك يضم ماله إلى ما ترك الميت.

كتاب الكتابة

وهي غير واجبة على السيد، فلا يجبر عليها إن طلبها العبد، بقيمته أو بأكثر أو بأقل، ولا يجبر السيد عليها، قاله ابن القاسم وأشهب وعبد الملك.

وروى بعض البغداديين أن له إجباره عليها.

ثم إن لها أركاناً وأحكاماً.

النظر الأول: في أركانها، وهي أربعة:

الأول: **الصيغة** / وهي أن يقول: كاتبتك على خمسين في نجم أو [١٢٣ / أ] نجمين فصاعداً، كل نجم كذا، وإن لم يقل: إن أديته فأنت حرّ. ولو قال: أنت حرّ على ألف، فقبل، عتق في الحال والألف في ذمته. ولو باع العبد من نفسه صحّ، وله الولاء. وكذلك لو دس من اشتراه، أو اشترط أنه يوالي من شاء.

الركن الثاني: **العوض**. وشرطه أن يكون ديناً منجماً أو مؤجلاً. قال الأستاذ أبو بكر: ظاهر قول مالك أن التنجيم والتأجيل شرط في الكتابة، وذلك أن مالكاً قال: لو كاتبته على ألف درهم، ولم يذكر أجلاً، نجمت عليه، وإن كره السيد، بقدر سعاية مثله. قال: وعلماؤنا النظار يقولون: إن الكتابة الحالة جائزة، ويسمونها قطاعة، قال: وهي القياس.

ثم إذا تقدر الأجل فهو للعبد لا عليه، وليس من شرطه أن يكون مما يصح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجرة لمستأجر، بل تجوز الكتابة على الوصفاء من حمران أو سودان وأن يصفهم، ويكون للسيد الوسط من ذلك. ويجوز على قيمة المكاتب، ويكون عليه قيمة وسط من ذلك، ويجوز على فلان، عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا يجوز ويفسخ إلا أن يشتريه قبل الفسخ.

وقال محمد: فإن لم يبعه أدى قيمته.

وقال ابن ميسر: لا يتم له شيء إلا به. وأما إن كاتبه على غرر كالعبد الآبق والبعير الشارد والجنين، أو على دين على غائب لا يعلم حياته، فقال أشهب: لا تنفسخ الكتابة وإن كنت أكره ما فعلا، لإجازة غير واحد الرّبا بين العبد وسيده. ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شرط. ولو شرط في الكتابة أن يشتري منه شيئاً مضت الكتابة ولم يلزمه الشراء. ولو كاتبه وباعه شيئاً على عوض واحد دفعة واحدة صحّ، ولزم البيع والكتابة، ولو كانت ثلاثة أعبد على ألف في صفقة لصح.

الركن الثالث: السيد. وشرطه أن يكون أهلاً للتبرع، فتجوز كتابة القيّم لعبد الطفل. وإذا كاتب المريض عبده بغير محاباة صحّ، كالبيع. وقيل: هو كالعتق، فيخير الورثة بين إمضاء الكتابة وبين عتق ما حمل الثلث منه إن قصر عن قيمته. وقيل: إن كانت محاباة كان كذلك، وإن لم يحاب سعى، فإن أدى وهو في المرض اعتبرنا خروج الأقل من الثلث. (فإن كان قيمة الرقبة أقل اعتبر خروجها من الثلث)[1]. وإن كانت النجوم أقل فليس لهم اعتبار سواها. وكذلك لو أوصى بإعتاقه أو وضع النجوم عنه. ولو أقرّ في المرض بقبض نجوم من كاتبه[2] في

---

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

(٢) في م: كتابئه.

الصحة جاز إقراره إن ترك ولداً ولم يتهم، فإن ترك كـلالة، والثلث لا يحمله، لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله صدق كما لو أعتقه.

وقال غير ابن القاسم: لا يصدق وإن حمله الثلث إذا ورث كلالة إذا لم يرد به ثلثا، وقاله ابن القاسم أيضاً.

والكافر تصح كتابته إلا أن يكون اشترى عبداً مسلماً فكاتبه لا تصح كتابته، على إحدى الروايتين، بل يفسخ العقد. ولو كاتب عبداً كافراً ثم أسلم العبد بيعت الكتابة من مسلم.

الركن الرابع: العبـد، وله شرطان.

الأول: أن يكون قوياً على الأداء، واختلف في الصغير والضعيف عن الأداء إذا لم يكن له مال، فقال ابن القاسم: لا بأس أن يكاتب. وقال أشهب: إن كاتب فسخت كتابته، إلا أن يفوت بالأداء، أو يكون له مال يؤدى منه فيؤدى عنه ويعتق. وكذلك الأمة التي لا صنعة لها. رواه محمد فيها.

وإذا فرعنا على قول أشهب في منع الصغير من الكتابة، فقد روى الدمياطي عن أشهب: أن ابن عشر سنين لا تجوز كتابته. قال القاضي أبو الوليـد: وهي حدّ بين الصغيـر والكبير في الضـرب على الصلاة والتفريق في المضاجع، لقوته على العمل والانفـراد. قال: فمن زاد عليها زيادة بينة احتمل أن يجيز أشهب كتابته لقوته على العمل والسعاية.

الثاني: أن يكاتب العبد كله، فلو كاتب نصف عبده لم يصح. ولو كاتب من نصف جزء جاز لحصول الاستقلال. ولو كاتب أحد الشريكين لم يصح وإن أذن شريكه. ولو كاتباه على مال واحد جاز، وانقسمت النجوم على قدر ملكيهما. فإن شرطا تفاوتا في القسمة فقد انفردت كل صفقة فلا تصح، وإن كانت بإذن الشريك.

هذا بيان ما يصح من الكتابة. ثم الفاسد يساوي الصحيح في أنه

[١٢٣ / ب] يحصل العتق بالأداء، ويفارقه في أنه إذا أخذ ما علق به الأداء / ردّه، إن كان مما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير والميتة، ورجع على العبد بالقيمة لفساد العوض.

النظر الثاني: في أحكامها، وهي خمســة:

الأول: ما يحصل به العتق، وفيه مسائل:

الأولــى: أن يحصل في الصحة بأداء النجوم والإبراء والاعتياض. ولا يحصل بجزء من النجوم [جزء من الحرية][(١)] حتى يؤدي الكلّ.

ولو كاتب عبدين دفعة واحدة، لم يعتق أحدهما بأداء نصيبه قبل أداء الثاني، لأنهما حميلان.

وكذلك لو كاتب الشريكان عبداً، لم يعتق نصيب أحدهما ما لم يؤد جميع النجوم إليهما.

الثانيــة: إذا كاتبا عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه، فحمله محمل وضع المال، لأنه انعقد لشريكه عقد عتق، فلا ينقل عنه ما عقد من معاني الولاء بالتقويم. ثم قال ابن سحنون عن أبيه: أخبرني بعض أصحابنا عن مالك أنه قال، فيمن أعتق نصف مكاتبه: إنه وضيعة، إلا أن يريد العتق ويعمد له فهو كذلك.

وفي كتاب محمد: من قال لعبده: نصْفك حرّ إن كلمت فلاناً فكاتبه، ثم كلّم فلاناً، فليوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، فإن عجز رقّ كله ولا يلزمه حنث.

الثالثـة: إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده معيباً أتبعه بمثله ولا يردّ عتقه. ولو كان بعينه رجع بقيمته ولم يردّ العتق.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

الرابعة: إذا قاطعه على عبد فاعترف مسروقاً، رجع على المكاتب بقيمة العبد، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً، عند ابن نافع. وقال أشهب: لا يعود مكاتباً إذ[1] تمت حريته[2] ويتبع بذلك.

قال مالك: وإن قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعتُرفت، ردّ عتقه.

[قال ابن القاسم وغيره: إن غرّه بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه][3] وأتبع بقيمة ذلك العوض.

الحكم الثاني: حكم الأداء وفيه سبع مسائل:

الأولى: إنه يندب إلى الإيتاء بحط شيء من آخر النجوم ولا يجب عليه.

الثانية: لو عجل النجوم قبل المحل أجبر السيد على القبول، إذْ الأجل حق للمكاتب لا عليه، كما تقدم. فإن كان السيد غائباً ولا وكيل له دفع ذلك إلى الإمام ونفذ له عتقه. وإن كان السيد شرط عليه مع الكتابة سفراً أو خدمة فعجل الكتابة فهل يسقط عنه ما شرط عليه أم لا؟، فيها روايتان. وإذا فرعنا على عدم السقوط فما الذي يلزمه؟ روايتان، أيضاً، إحداهما: أنه يؤديه بعينه. والأخرى أنه يؤدي قيمته. ومن الأصحاب من يقول: إن كان خدمة أو منفعة سقطت، وإن كان نوعاً آخر من المال لزم ولم يسقط.

فـرع:

ولو قال السيد للمكاتب: إن عجلت بعض النجوم فقد أبرأتك عن

(١) في الأصل: إذا، والإصلاح من م، وس.

(٢) حريته، ساقطة من م.

(٣) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والإكمال من م، وس.

الباقي، فعجّل، صحّ الإبراء وانعتق. ولو عجل البعض بشرط الإبراء صحّ الأداء وعتق أيضاً.

وكذلك له أن يفسخ ما على المكاتب من عين أو عرض، حلّ أو لم يحل، في عرض مخالف للعرض الذي عليه أو من صنفه، ولا بأس أن يؤخره ويزيده، أو يفسخ الدنانير التي عليه في دراهم إلى أجل، ويعجل عتقه، بخلاف البيوع إذ الكتابة ليست بدين ثابت يحاصّ بها الغرماء.

الثالثة: لتعذر النجوم أسباب أربعة:

الأول: العجز، فإذا عجز عن أداء النجوم، أو عن أداء نجم منها رقّ، وفسخت الكتابة بعد أن يتلوّم له (الإمام بعد الأجل. ويجتهد)[1] الإمام في أمر التلوّم فيمن يرجى حاله دون من لا يرجى حاله.

الثاني: إذا غاب وقت المحلّ بغير إذن السيد فله الفسخ عند السلطان. وكذلك لو شرط عليه: إنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق، لم يكن عاجزاً إلا عند السلطان، والشرط في ذلك باطل.

الثالث: إن امتنع مع القدرة لم يكن له الفسخ وأخذ النجوم من ماله، إذ ليس له تعجيز نفسه إذا كان له مال ظاهر.

وقال ابن كنانة وابن نافع: له أن يعجز نفسه وإن[2] كان له مال ظاهر[3].

وقال سحنون: لا يجوز تعجيزه إلا عند السلطان.

ولو أراد السيد تعجيزه، ولم يرد هو ذلك وقال: أنا أوفي، فليس للسيد ذلك إلا عند السلطان.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، ومن م، والإكمال من س.

(٢) في م: إذا.

(٣) في س: عبارة زائدة لا يستقيم بها المعنى، فلم نثبتها.

الرابع: الموت. وتنفسخ الكتابة بموت العبد وإن خلّف وفاءً، إلا أن يكون معه من يقوم بها من ولد دخل معه فيها بالشرط أو بمقتضى العقد، فيؤدي الكتابة حالة إن ترك وفاء، ثم له ما بقي إرثاً دون سائر ولده الأحرار والذين لم يدخلوا معه في كتابته من العبيد.

وروي: أنه يرثه من يعتق على الحرّ، وهم الآباء والأبناء والإخوة، في مشهور المذهب.

وروي أيضاً، أنه يرثه كل من يرث الأحرار.

قال محمد: وآخر قول مالك: إن الزوجة لا ترثه، ولكنها تعتق في ما ترك. وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، أنها لا ترثه ولا يرثها، ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه في الكتابة. وهذا كله في من كان معه في الكتابة أو ولد له فيها وإن / لم تعقد [١٢٤ / أ] عليه. وأما من لم يكن معه في الكتابة فلا يرث من هذا المال شيئاً، حرّاً كان أو عبداً، ولداً كان أو غيره، لأن المكاتب مات مكاتباً لا حرّاً ولا عبداً. فإن لم يترك وفاء، وقوي ولده على السعي، سعوا فأدوا باقي الكتابة. وإن كانوا صغاراً أديَ [عنهم إن كان في المال وفاء، وإلاّ تجر لهم فيه وأديَ على][1] نجومه إلى بلوغهم، فإن قووا على السعي وإلا رقّوا.

الرابعة: في ازدحام النجوم والديون. ولا يحاصّ السيد غرماء المكاتب بالكتابة أو بالقطاعة في موت أو فلس، وأهل ديون المكاتب أوْلى من السيد في محل النجم. ثم للسيّد تعجيزه بذلك أو تأخيره، ولو أدى كتابته وعتق، ثم أراد غرماؤه ردّ ذلك، فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقاً، وإن لم يعلم ذلك مضى عتقه ولا طلب على سيده.

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

الخامسة: إذا كاتبا عبداً فليس لأحدهما أن ينفرد بقبض نصيب نفسه لأن كل ما بقي في يد العبد كالمشترك بينهما. ولو شرطا أن يكون لكل واحد أن يقبض دون صاحبه كان الشرط فاسداً. ولو عقدا الكتابة متفرقين فسدت، وإن كانت متساوية في العدد والنجوم. فإن نزلت فابن القاسم يفسخها، وغيره يمضيها، ويسقط الشرط فيكون اقتضاؤهما واحداً.

وقال ابن القاسم: إنه إذا شرط أن يصيب مكاتبته، أو استثنى ما في بطنها، أن الكتابة ماضية والشرط باطل، فأما إن رضي أحدهما بتقديم الآخر على قبض نصيبه فذلك جائز.

ثم إن عجز العبد أتبعه شريكه بحصته مما قبض. ولا يجوز أن يقاطعه أحدهما دون الآخر، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة، وهي حصته، على عشرة معجلة، ثم مات المكاتب عن مال، فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلت أو لم تحل، ثم يقتسمان ما بقي. ولو عجز قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع، خيّر المقاطع بين ردّ ما فضل به شريكه إليه ويعود العبد بينهما، وبين إسلام حصته من العبد إلى شريكه رقاً.

قال محمد: ولو اقتضى مثل ما أخذ المقاطع فأكثر، ثم عجز المكاتب، وقد قاطع بإذن شريكه، فلا رجوع للمقاطع عليه. ولو مات المكاتب ولم يدع شيئاً لم يرجع على المقاطع بشيء. ولو ترك شيئاً أخذ منه الذي لم يقاطع ما بقي له، وقسما ما بقي. ولو بقي للمقاطع شيء لتحاصّا فيه بما بقي لكل واحد. قال: ولو قاطعه بغير إذن شريكه، ثم عجز أو مات، وقد استوفى الآخر مثل ما أخذ المقاطع، أو ترك المكاتب الميت ما أخذ منه الآخر ما بقي له أو مثل ما أخذ المقاطع، فلا حجة له، لا يختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب.

فـــرع:

لو ادعى أنه وفاهما النجوم، فصدق أحدهما وكذب الآخر وحلف، فله أن يشارك المصدق فيما أقرّ بقبضه، وله أن يطالب المكاتب بتمام نصيبه، ثم لا تراجع بين المصدق والمكاتب بما يأخذه المكذب من أحدهما، إذ موجب قولهما أنه ظالم.

السادسة: في مكاتبة الجماعة. ولا بأس بمكاتبة السيد عبيده في مكاتبة واحدة، ثم كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك، بخلاف حمالة الديون. ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك، فإن لم يجد فله أخذ المليّ منهم بالجميع، ولا يوضع عنهم شيء لموت أحدهم. وإن أدى أحدهم عن بقيتهم رجع من عتقوا بأدائه على بقيتهم على الحصص، بعد قسمة الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم الكتابة، لا على قيمة رقبته، ولا يرجع على من يعتق عليه منهم لو ملكه بشيء، لأنه افتكه من الرق، فكان ذلك كالشراء.

وإن أدى أحدهم الكتابة حالة رجع بها على النجوم.

وأما عبد لك وعبد لغيرك فلا يجوز لكما جمعهما في كتابة واحدة لغرر الحمالة.

ولو أعتق السيد أحد العبيد ممن له قوة على الكسب، لم يتم عتقه إلا بإجازة من معه في الكتابة، إذا كان المجيز قوياً على السعاية، وتوضع[1] عنه حصة المعتق ويسعى فيما بقي. وله عتق من أزمن منهم، ثم لا يوضع عمن بقي بسببه شيء.

السابعة: في النزاع، وله صور:

---

(١) وتوضع: ساقطة من م.

إحداهـا: أن يختلف السيد والعبد في أصل الكتابة، أو أصـل الأداء، فالقول قول السيد. وتثبت دعوى العبد بشـاهد وامـرأتين في الأداء، ولا تثبت دعوى الكتابة بذلك، ولكن تثبت دعوى قبض النجم الأخير، وإن تعلق به العتق، كما تقدم.

[١٢٤ / ب] **الصورة الثانية**: / إذا تنازعا في قدر النجوم أو جنسها أو أجلها، فقال ابن القاسم: القول قول المكاتب، لأن العتق قد حصل بالاتفاق وهو مدعى عليه.

وروى محمد بن عبد الحكم عن أشهب: أنه يرى أن القول قول السيد، قال: والحجة له أن يقول: هو مملوكي، ولا تخرج الكتابة إلا بما أقرّ له به.

الثالثـة: إذا مات المكاتب وله ولد من معتقه، فقال السيد: عتق قبل الموت وجرّ إليّ ولاء ولده، فالقول قول موالي الأمّ، لأن الأصل بقاء الولاء لهم.

الحكم الثالث: حكم التصرفات، إما من السيد، وإما من العبد.

أما السيد، فلا يصح له بيع رقبة المكاتب، ولا انتزاع ماله، لكن يبيع كتابته ويبقى مكاتباً، فإن وفّى كتابته لمشتريها عتق وولاؤه لعاقدها، وإن عجز استرقّه مشتريهـا. ويشترط في الثمن التعجيـل، والمخالفـة لجنس ما عقدت الكتابة به، فإن كانت ذهباً أو ورقاً فبعرض، وإن كانت عروضاً فبذهب أو ورق، أو بعرض مخالف لها. هذا حكم الأجنبي.

أما السيد فيصح أن ينقله إلى أي عوض اتفقا عليه، ولا يجوز بيع نجم من نجومها، وفي بيع الجزء منها روايتان، إحـداهما: المنـع. والأخرى: الجواز.

ولو أوصى بالنجوم جاز من الثلث، وليس للوارث تعجيزه. ولو أوصى بكتابته لرجل، أو أوصى بعتقه دخل في الثلث الأقل من قيمة

رقبته أو قيمة كتابته. وقال بعض الرواة: الأقل من قيمة الرقبة أو الكتابة.

أما تصرفات المكاتب، فهو فيها كالحرّ، إلا ما فيه تبرع أو خطر، فلا ينفذ عتقه، وهبته وشراؤه قريبه أو بالمحاباة وبيعه بالغبن. وله أن يكاتب على وجه النظر، ولا يتزوج من غير إذن سيده، وله التسرر من غير إذنه. ثم إن حملت منه أمته وعتق كانت له أمّ ولد بذلك الحمل. وروي أنها لا تكون له أم ولد به. والمكاتبة لا تزوّج. وكل ذلك لو جرى بإذن السيد جاز. ولا يكفّر المكاتب إلا بالصيام. وليس للمكاتب السفر البعيد الذي يحل عليه فيه نجم إلا بإذنه. ولو اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح، فإن عجز رجع إلى السيد وعتق عليه.

الحكم الرابع: حكم الولد. وتسري الكتابة من المكاتبة إلى ولدها الذي تلده بعد الكتابة من زنى أو نكاح. وكذلك ولد المكاتب الذين حدثوا من أمته بعد عقد كتابته يتّبِعونه كماله، دون من كان قبل عقد الكتابة بولادة أو حمل أو من زوجة، إلا أن يشترطهم معه في كتابته فيعتقون بعتقه.

فـــرع:

إذا وطىء السيد مكاتبته فقد تعدى، ولا حدّ عليه، ويعاقب إن لم يعذر بجهل، ولا يجب المهر ولا ما نقصها إن طاوعت. وإن أكرهها فعليه ما نقصها. وهي بعد وطء السيد على كتابتها. فإن حملت خيّرت في التعجيز، وتكون أم ولد، أو البقاء على كتابتها، فإن اختارت التعجيز ولم يكن معها أحد في الكتابة أو كان معها أقوياء فرضوا حطّ عنهم حصتها من الكتابة، وكانت أم ولد، وإن اختارت البقاء على كتابتها فهي مستولدة ومكاتبة، ونفقة حملها على سيدها، كالمبتوتة، ثم إن أدت النجوم عتقت، وإلا عتقت بموت السيد.

الحكم الخامس: حكم الجناية. وإذا جنى المكاتب على أجنبي

أو على سيده لزمه الأرش، فإن أداه بقي على كتابته، وإن عجز عنه رقّ، ثم يخيّر سيده، إن كانت الجناية [على أجنبي][1]، بين إسلامه أو افتكاكه[2] بالأرش.

ولو جنى عبد من عبيد المكاتب فله فداؤه على وجه النظر.

ولو أعتق السيد مكاتبه بعد الجناية لزمه الفداء.

ولو قتل المكاتب انفسخت الكتابة، وللسيد القيمة على أنه عبد مكاتب في قوة مثله على الأداء وصفته.

---

(١) على أجنبي: سقطت من الأصل.

(٢) في الأصل: أو فكاكه.

كتاب أمهات الأولاد

والنظر فيما تصير به الأمة فراشاً، وفيما تكون به أمّ ولد، وفي أحكامها بعد الاستيلاد.

النظر الأول: فيما تصير به الأمة فراشاً، وذلك بالإقرار بالوطء. فمن أقرّ بوطء أمته صارت له فراشاً، ولحق به ما أتت به من ولد لمدة لا تنقص عن ستة أشهر ولا تزيد على مدة أكثر الحمل /. وسواء أتت به [١٢٥ / أ] في حياته أو بعد وفاته أو بعد أن أعتقها، إلا أن يدعى استبراء لم يطأها بعده فيصدق ولا يلحق به[1] الولد. وإذا ادعت أنها حملت منه بعد الاستبراء لأنه وطئها بعده، وأنكرها وطلبت يمينه، لم يكن لها تحليفه أنه ما وطئها بعد الاستبراء.

وقال المغيرة: إذا أقرّ بوطئها لم يزل الولد من فراشه إن أتت به، إلا أن يقول: إنه استبرأها بثلاث حيض، ويحلف على ذلك.

قال سحنون: أصحابنا كلهم يقولون: يجزيه من الاستبراء حيضة، ولا يلزمه في ذلك يمين.

قال الشيخ أبو محمد: ولو أتت بالولد بعد الإقرار بالوطء لمدة تزيد على أكثر مدة الحمل، فهذا أوْلى أن لا يلحق من صورة دعوى

---

(١) في الأصل: يلحقها ـ وفي م: يلحقه وما أثبتناه من س، ب.

الاستبراء. وكذا في الولد الثاني الذي لا يمكن إلا من وطء آخر، وكأن هذا يرجع إلى أنها تصير فراشاً بمجرد الإقرار.

ولو ادّعى العزل لم يندفع عنه لحاق الولد، ولو أقرّ بإتيانها في غير المأتى، كالدبر وبين الفخذين، مع الإنزال لحق به الولد.

النظر الثاني: فيما تكون به أم ولد. ومن استفرش أمته فأتت منه بولد حيّ أو ميت، مخلّق أو غير مخلّق مما يقول النساء: إنه منتقل في أطوار الخلقة كالعلقة والمضغة، فهي بذلك أمّ ولد.

وكذلك لو ادعت أنها أسقطت، ورأى النساء عليها أثر ذلك.

ومن أقرّ في مرضه بحمل أمته، وبولد أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يدّع استبراءها فأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه، فأولادهن أجمع لاحقون به، وهنّ أمهات أولاد له.

ومن قال في أمة: هذه ولدت مني ولا ولد معها، فإن كان ورثتُه ولدَه صدق، وعتقت من رأس المال، وإن لم يترك ولداً لم يصدق ورقّت، إلا أن يكون معها ولد [أو بينة تثبت. وروي أيضاً: لا تعتق وإن ورثه ولده إذا لم يكن معها ولد][1] كقوله: أعتقتها في صحتي، فإنها لا تعتق في ثلث ولا رأس مال، وعلى هذا أكثر الرواة.

ولو نكح جارية فولدت ولداً رقيقاً، ثم اشتراها لم تصر بذلك أم ولد. وكذلك لو ولدت منه ولداً آخر في نكاح غرور أو وطء شبهة، ثم اشتراها، لم تصر بذلك أم ولد له. أما إذا اشترى زوجته حاملاً منه فولدت عنده، فإنها تصير بذلك أم ولد، على الرواية المشهورة.

النظر الثالث: في أحكامها. وإذا صارت الأمة أم ولد ثبتت لها حرمة تمنع من بيعها وهبتها وإجارتها وإسلامها في جناية، بل يفكّها

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

سيدها بالأقل من أرش الجناية يومها، أو قيمة رقبتها يوم الحكم. وكذلك لو غنمها المسلمون من يد العدوّ وقد كان سباها، فإن سيدها يجبر على فدائها بجميع ما وقعت به في القسم، وإن كان فقيراً أتبع به ديناً.

وقال المغيرة: يفديها بالأقلّ من قيمتها أو ما وقعت به في القسم كالجناية، ولا يجزيه عتقها عن سبب موجب للعتق، ولا يبقى لسيدها فيها سوى الاستمتاع وما يقرب من الاستخدام الذي لا يشق مثله، فإذا مات عتقت عليه من رأس ماله لا يردّها دين، كان قبل حملها أو بعده، وولدها بعد الاستيلاد دون من ولدت قبله، أعني من غير سيدها حكمهم حكمها، إلا في الاستمتاع والخدمة، فلا يحل له الاستمتاع بمن هو محل له من ولدها، وله استخدام ولدها، ثم يعتقون بموته. وما جني عليها أو على ولدها فأرش الجناية له. وكذلك القيمة في جناية القتل فيها وفيهم له، واختلف في إنكاحه لها بغير رضاها. ثم حيث صححنا أو رضيت فهو مكروه للدَّناءةِ.

فــروع:

الأول: إذا باع أم ولده فسخ بيعه وإن أعتقها المشتري، ولو ماتت قبل ذلك لكانت مصيبتها من البائع.

الثاني: لو جُني عليها فمات سيدها قبل قبض الأرش من الجاني، فهل يكون له فيورث عنه، أو يتبعها كمالها؟ في ذلك روايتان.

الثالث: إذا وطىء الأمة أحد الشريكين فحملت، فإن كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل، وإن كان معسراً قوّمت عليه وأتبعه بنصف قيمتها إن شاء للشريك، أو بيع ذلك النصف المقوّم فيما يجب عليه من القيمة، ويتبعه بنصف قيمة الولد.

الرابع: إذا وطئاها جميعاً فحملت، فادّعى كل واحد منهما أنه منه، فليُدْعَ له القافة فبأيهما ألحقته كان ابناً له، وكانت الأمة أم ولد له،

[١٢٥ / ب] مسلماً كان أو ذمّياً، حرّاً كان أو عبداً، فإن أشركهما القافة فيه / وَالَى إذا كبر أَيَّهما شاء، عند ابن القاسم، ثم لا يكون إلا مسلماً. وكذلك في وطء البائع والمشتري في طهر واحد، فإن مات قبل الموالاة فهو ابن لهما.

وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع: يلحق بأنصحهما شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحب.

وقال محمد بن مسلمة: إن عرف الأوّل منهما لحق به، لأنه كان حملاً قبل أن يصيبها الآخر، وإنما غذا ولد غيره قال: وإن جهل الأول لحق بأكثرهما شبهاً فيما يرى من الرأس والصدر لأنه الغالب.

وحكي عن سحنون قول رابع: إنه يبقى ابناً لهما جميعاً، ولا يوالي أحداً.

كتاب الوصايا

وفيه أربعة أبـــواب:

الباب الأول

في أركانها وهي أربعة

الأول: الموصـــي. وتصح الوصية من كل حرّ مميّز مالك، ولا تصح من العبد ولا من المجنون والصبيّ الذي لا يميز. وتصح من السفيه المبذر، إذ لا يخاف عليه الفقر بعد موته. وتصح وصية المميز إذا كان يعقل وجه القُرَب وأصاب وجه الوصية. وذلك بأن لا يكون فيها اختلاط. والكافر تنفذ وصيته، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم. ولا تنفذ وصية المرتد وإن تقدمت على حال ردّته.

الركن الثاني: الموصى لــه. وتصح الوصية لكل من يُتَصَوَّر له الملك، فلو أوصى لحمل امرأة فانفصل حيّاً صحت الوصية. ولو أسقطته بعد موت الموصي ولم يستهل صارخاً بطلت الوصية. ولو أوصى لحمل سيكون صح، وهو ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد. وتصح الوصيـة للعبد. ثم الموصى به له دون سيده، إلا أن ينتزعه منه، ولا يفتقر في القبول إلى إذن سيده، فإن كان عبد وارث فلا تصح الوصية له إلا باليسير التافه، كالثوب والدينار وشبه ذلك مما يرى أنه نحا به ناحية العبد.

ومن أوصى لعبده بثلث ماله، والثلث بحمل رقبته، عتق كله عند ابن القاسم، لأن ثلثه معتق بملكه له بالوصية له به، وملك ثلث التركة، فقوم عليه ثلثاه فيما يملكه من المال، فإن بقي من الثلث بقية أخذها. ولو كان الثلث لا يحمل رقبته، فعجز ما بقي له من الثلث عن تتمة ثلثيه، فعند ابن القاسم: يقوم بقيته في ماله، إن كان له مال، وعند ابن وهب: لا يقوّم في ماله، ويرقّ البقية منه.

وقال المغيرة: لا يعتق إلا ثلثه فقط، لأن ما ملك من ثلث نفسه لا يقدر على ردّه فأشبه الميراث، وبقية الثلث مال له فأشبه من ورث بعض من يعتق عليه أنه لا يقوّم عليه البقية.

وقال عبد الملك: يعتق ثلثه في نفسه، ويستتم عتقه فيما أوصى له من بقية ماله، ويُبَدَّأُ على الوصايا إلى تمام رقبته وما فضل يُعَاوَلُ له به.

وتصح الوصية لأم الولد والمكاتب والمدبّر إن عتق من الثلث، وإلا فلا لأنه عبد وارث. أما المسجد والقنطرة والجسر وما أشبه ذلك، فإن لم يملك فالوصية لها صحيحة، إذ هي منزّلة على التصرف في مصالحها، لأنا نعلم أنه لمْ يُرَد بها التمليك فصار كالوقف عليها.

وكذلك الوصية للميت، إذا أوصى له بعد العلم بموته، فإنها تصح له، فإن كان عليه دين صرفت الوصية فيه.

وكذلك إن كانت عليه كفارات أو زكوات قد وجبت، فإن لم يكن شيء من ذلك كانت لورثته، لأن هذا قصد الموصي بها.

وتصح الوصية للذميّ.

قال القاضي أبو الحسن: وتكره للحربيّ عندي.

وتصح الوصية للقاتل، إذا أوصى له بعد علمه بأنه قاتله، أعني إذا كان بعد جريان سبب القتل وعلم أنه فاعله.

أما لو لم يعلم أنه القاتل، ففي صحتها خلاف.

وأما إذا أوصى له، فقتله بعد الوصية عمداً مجهزاً، فإن الوصية تبطل. وإن كان القتل خطأ نفذت من المال دون الدية. ولو ترامى الموت عن سببه، وعلم بعمده لقتله ولم يغير الوصية، لكان ذلك رضا بتماديها.

وتصح الوصية للوارث، وتقف على إجازة باقي الورثة وردّهم، فإن ردّوها رجعت ميراثاً، وإن أجازوها نفذت. ثم اختلف، بعد تنفيذها بإجازتهم، هل ذلك تنفيذ لفعل الموصي، أو ابتداء عطية منهم؟، والأوّل هو الذي نقله القضاة الثلاثة عن المذهب أبو الحسن / وأبو محمد وأبو [١٢٦ / أ] الوليد.

ورأى أبو الحسن اللخميّ أن الثاني هو مقتضى قول ابن القاسم.

ومن أوصى لوارثه فقال: إن لم تجزه الورثة فهو في المساكين أو في نوع من سبل البرّ، فلم تجز الورثة، كان مردوداً ميراثاً. وإن أجازوه للوارث جاز في رواية ابن أبي أويس.

وروى ابن القاسم أنها مردودة على كل حال وإن أجازوها.

ولو قال: عبدي حرّ، وثلث مالي في السبيل إلا أن يجيزه الورثة لابني[1]، فهذا يجوز على ما قال عبد الملك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع، وهو قول المدنيين.

قال أصبغ: وأنا أقول به استحساناً واتباعاً للعلماء. وأما القياس فهو كالأوّل.

وقال أشهب: لا يجوز، وهو من الضرر كالأوّل. وفرّق الأولون بأنه

(١) م: بياض مكان لابني.

في الصورة الثانية باشر الحرية ورجوعه إلى الوارث من قبل الورثة، وفي الأول باشر بالوصية تصييره إلى المواريث.

فـــروع:

الأول: إن إجازة الورثة بعد موت الموصي صحيحة نافذة، فإن أجازوا قبله في الصحة لسبب، كخروجه للغزو أو السفر، لزمهم ذلك في رواية ابن القاسم وقوله، كالمريض.

وقال أصبغ: قال لي ابن وهب: كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن لا يلزمهم ذلك لأنه صحيح.

قال أصبغ: وهو الصواب.

وإن كان لغير سبب وصية فلا يلزمهم، لأنها حالة لم تتعلق حقوقهم فيها بالتركة.

وإن أجازوا في المرض، فإن تخللت بينه وبين الموت صحة فلا يلزمهم الإجازة.

قال ابن كنانة: ويلزمهم اليمين أنهم ما سكتوا رضاً بذلك. وإن لم يتخلل بين الإذن والوفاة وقت صحة لزمهم ذلك.

قال القاضي أبو محمد: وذلك في المرض المخوف. قال: وإنما يلزمهم إذا كان طوعاً لا خوفاً من إضرار بهم، مثل أن يكون الوارث في عيال الموصي ونفقته، فيخاف، إن لم يأذن له، قطع به، أو يكون له عليه دين يُلزِمه به، أو يكون سلطاناً يرهبه، أو ما أشبه ذلك، فمتى كان الإذن على بعض هذه الوجوه لم يلزمهم وكان لهم الرجوع.

وروى عبد الملك: أن الإجازة لا تلزمهم إلا بعد موت الموصي.

الفرع الثاني: لو أجاز الورثة الوصية لوارث، ثم قام بعضهم



فقال: لم أعلم أن الوصية لا تجوز، حلف أنه ما علم، وكان له نصيبه، إذا كان مثله يجهل ذلك.

الفرع الثالث: من أوصى أن يباع عبده من فلان نفذ، فإن أبى فلان إلا بوضيعة ثلث قيمة العبد، وضعت له إن حملها الثلث، ولو أبى أن يشتريه بوضيعة الثلث لقطع له بثلثه، عند ابن القاسم.

وقال غيره: لا شيء له.

الفرع الرابع: إذا أوصى لوارث فحجب عن ميراثه، أو أوصى لغير وارث فصار وارثاً، فالاعتبار بالمال لا بحال الوصية، فتصح وصية الأوّل دون الثاني، هذا إن كان الموصي عالماً بتغيّر حال الوارث إلى الحجب، فإن لم يعلم، ففي صحة الوصية وبطلانها قولان لأشهب وابن القاسم.

الركن الثالث: الموصى بـه.

وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل، ولا يشترط كونه موجوداً أو عينا، بل تصح الوصية بالحمل وثمرة الشجر والمنفعة، ولا كونه معلوماً أو مقدوراً عليه، بل تصح بالحمل كما تقدم، وتصح بالمغصوب والمجاهيل، ولا كونه معيّناً، إذ تصح بأحد العبيد. ولا تصح بما لا يجوز تملّكه كالخمر والخنزير.

وينبغي أن لا يكون الموصى به زائداً على ثلث المال الموجود عند الموت، ثم هل ذلك مطلوب للصحة أو للنفوذ؟، يخرّج على الوجهين المتقدمين، هل إجازة الوارث ابتداء عطية أو تنفيذ للوصية؟.

فــرع:

من لا وارث له إذا أوصى بجميع ماله بطلت الوصية فيما زاد على الثلث، وحكى الطابثي[1] في كتاب اللمع عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع.

---

(١) علي بن محمد الطابثي المصري، أبو الحسن نزيل مصر فقيه عراقي له كتاب في الفقه أخذ عن عبد الله الضرير. (الديباج: ١٠٣/٢).

ومنشأ الخلاف: هل بيت المال وارث أو إنما يصرف المال إليه لأنه مال ضائع، لا لتعلق حق بيت المال به؟ وثمرته: معرفة الحكم في ثلاثة فروع، هذا أحدها. وثانيها: صرف المال إليه أو إلى ذوي الأرحام. وثالثها: هل يردّ إليه ما فضل عن ذوي السهام أو يردّ عليهم؟

قال الأستاذ أبو بكر عقب كلامه في هذه المسألة: هذا كله إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال صحت الوصية له على كل حال. قال: وقد قال بعض أصحابنا المتأخرين: يكون للموصى له بالمال ثلثُه، وباقي ذلك للفقراء والمساكين.

قال الأستاذ: ورأيت لابن القاسم، في كتاب محمد، فيمن مات ولا وارث له، قال: يتصدق بما ترك، / إلا أن يكون الوالي يخرجه في [١٢٦ / ب] وجهه، مثل عمر بن عبد العزيز فيدفع إليه.

ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة، فقال ابن القاسم: يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين. ووجه ذلك أن الذميّ إذا لم يكن له وارث كان ماله للمسلمين، فالحكم في تركته بين المسلمين وبين الناظر في الكنيسة، فيجرى على حكم الإسلام، فلا تجوز له وصية في أكثر من ثلثه.

وكل تبرع في مرض الموت فهو محسوب من الثلث وإن كان منجزاً. وكذلك إذا وهب في الصحة ثم أقبض في المرض. ومهما هجم عليه المرض المخوف حجرنا عليه في التبرعات في الزيادة على الثلث، فإن سَلِم تبيّنّا الصحة. وإن لم يكن المرض مخوفاً لم يحجر. فإن قيل: وما المرض المخوف؟ قلنا: كل مرض لا يؤمن ترقيه إلى الموت كثيراً، كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال المتواتر مع قيام الدم، وشبه ذلك مما يقضي أهل صناعة الطب بأن الهلاك بسببه كثير.

وأما الجرب ووجع الضرس وحمّى يوم ورمد العين والبرصُ والجنون

وحمىّ الربع وشبه ذلك فليس بمخوف. ومهما أشكل شيء من ذلك حكم فيه بقول أهل المعرفة بالطب كما يحكم بقولهم في العيب.

وأما المفلوج والمجذوم فما كان من ذلك قد ألزمهم الفراش وأقعدهم فأحكامهم أحكام المرضى. وما كان من جذام يابس وفالج غير مقعد، وكان أصحابه يدخلون ويخرجون ويتصرفون، فأحكامهم أحكام الأصحاء.

فــرع:

إذا ثبت أن المرض يعلق حق الورثة بالمال، ويقبض يد المريض عن التصرف فيه، وتحقق أن سبب ذلك وعلته الخوف على المريض من المنيّة في الأكثر أو في الكثير، فإنه قد تنزل بالأصحّاء أحوال تحقق فيهم هذه العلة، فيجب أن تكون أحكامهم كأحكام المرضى في قصْر تصرفهم على الثلث، وذلك كالحامل في أخريات أمرها كستة أشهر فأعلى، وكالمحبوس للقتل في قصاص أو حدّ، وحاضر الزحف على ملتطم القتال والتعرض للحتف، ويلحق بهذه الأحوال عند ابن وهب وأشهب حال الملجج في البحر وقت الهول، فقالا في حكمه في هذه الحالة حكم المريض ومن ذكر معه.

وقال ابن القاسم: حكمه حكم الصحيح.

قال القاضي أبو محمد: وقولهما أقيس، لأنها حالة خوف على النفس كإثقال الحمل. فإن قيل: فما الذي يتعلق به الحَجر؟ قلنا: هو ما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والكسوة والتداوي والعلاج، كشراء ما يحتاج إليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ويمنع ما سوى ذلك مما يخرج على غير بدل يحصل للورثة من هبة أو صدقة، ويكون ما فعل من ذلك موقوفاً على موته فينفذ من الثلث، و على صحته فينفذ على ما بيّنا. ولا يمنع من التصرف بالمعاوضة في التجارة التي لا محاباة

فيها كالبيع والشراء بثمن المثل. وكالإجارة والرهن والأخذ بالشفعة وما أشبه ذلك.

فأما قضاء الديون فمن رأس المال، وصّى بها أو لم يوص.

وأما الكفارات والزكوات المفرط فيها، فمن الثلث.

وإذا باع بثمن المثل نفذ من رأس المال، فإن كان فيه محاباة فقدر المحاباة من الثلث.

وإن نكح المريض ودخل فالصداق من الثلث أيضاً.

فإن أجر دوابه وعبيده بأقل من أجرة المثل فالمحاباة من الثلث.

فإن قيل: كيف تحتسب من الثلث؟ قلنا: إن ضاق الثلث قدم آكدها على ما دونه، فيقدم المدبّر في الصحة على الزكاة المفرط فيها إن أوصى بها، إلا أن يعرف حلولها عليه، وإن لم يخرجها فيكون من رأس المال، ثم الرقبة المبتولة في المرض معاً. ويقدم الواجب على التطوّع. ويقدم عتق العبد المعين على المطلق، ثم المكاتب، ثم الحج، والرقبة بغير عينها.

قال أشهب: وزكاة الفطر بعد الزكاة المفروضة. واختلف في المدبر في الصحة وصداق المنكوحة في المرض المدخول بها فيه، فبدأ ابن القاسم بالمدبر لأن له أن يرجع عن تدبيره، فكذلك ليس له أن يدخل عليه [ما يبدأ عليه][1]، وبدأ عبدالملك بالصداق وقال: صداقها من الثلث مقام الدين من رأس المال.

واختلف أيضاً في الجزء والدنانير المسماة إذا ضاق عنها الثلث على ثلاث روايات:

التبدية بالجزء، والتبدية بالتسمية، والمحاصة بينهما، وبها قال ابن

(١) ما يبدأ عليه: ساقط من الأصل.

القاسم في المجموعة، واستدل سحنون عليها بأنه قد انتقض كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه.

واختلف في الوصية بعتق / رقبة غير معينة، والوصية بدنانير [١٢٧ / أ] ودراهم لِرجل، فقال ابن القاسم: يتحاصان. وقال [عبد الملك يُبَدَّأ العتق والذي ذكره][(١)] عبد الملك في الترتيب: البداية بالمدبّر في الصحة، ثم العتق البتل، ثم التدبير في المرض، ثم الزكاة، ثم الموصى له بالعتق. ثم الذي أوصى أن يشترى بعينه.

قال في الكتاب: وإنما ينظر في هذا إلى الأوكد فيقدم في الثلث، وإن تكلم به في آخر الوصايا، ولا ينظر إلى لفظه إلا أن يكون أوصى فقال: بدأوا كذا، ثم كذا، فإنه يبدأ بما قال. وإن كان الذي لم يبده الميت هو آكد، فإنه لا يقوم في الثلث، لأن الميت قد قدم غيره، وهذا قول مالك[(٢)].

هذا حكم ما تأكد بعضه على بعض من الوصايا، فإن استوت في الرتبة تحاصوا، وإن كان فيها مجهول كوقود مصباح في مسجد على الدوام، أو سقي ماء، أو تفرقة خبز، ضرب لهذا المجهول بالثلث، ووقفت له حصته.

وقال ابن الماجشون: ولو اجتمع عدّة من هذا الجنس لضرب لها كلها بالثلث، وكأنها لصنف واحد.

وفي المجموعة قال عبد الملك: ولو لم يوص بغير المجهولات قسم الثلث على عددها.

وقال أشهب: يضرب للمجهول بالمال كله. وإن أعتق عبيداً وضاق الثلث أقرع بينهم.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، والاستدراك من س.

(٢) المدونة: ٦/ ٤٤ ـ كتاب الوصايا الأول، في الموصي يقدّم في اللفظ ويؤخرّ.

فــرع:

من أوصى بشيء من ماله بعينه، عيناً كـان أو عرضاً، وله ديون وعروض وعقار وأموال غائبة، والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل، بحيث تخرج الوصية من الجميع ولا تخرج مما حضر، فقال الورثة: لا نجيز ولا نعطيه هذا، لأنا لا نأمن أن يتلف رأس المال قبل قبضه وتحصيله فيفوز بالعين دوننا، فهم بالخيار بين أن يعطوه هذا الشيء بعينه ويبقى لهم باقي التركة بالغة ما بلغت، وبين أن يسلموا جميع ثلث مال الميت من حاضر وغائب وعين ودين، فيكون شريكاً لهم في جميع التركة، وإن كان ذلك أكثر قيمة من العين الموصى بها.

ثم هل يقطع بثلثه في جميع التركة أو في الشيء الموصى بعينه؟ في ذلك روايتان.

فإن كانت التركة كلها حاضرة، وهي عروض كلها، فأوصى لـه بدنانير، فقال ابن القاسم: لا يخير فيهـا، بل تبـاع عروضـه ويعطى الدنانير. ولا يخلع له الثلث.

قال محمد: وهذا عندي كالعين الحاضرة، بخلاف الدين والمال الغائب، قال: وهكذا لو ترك مائة دينار وعروضاً، وأوصى بمائة دينار، لعجلت له المائة ولا ينتظر بيع العروض.

قال أشهب: سواء كانت الدنانير معيّنة أو غير معينة.

وروى أصبغ (عن ابن القاسم)[1] فيمن لم يترك إلا ثلاثة أَدْؤرٍ وأرضاً وأوصى لرجل بخمسة دنانير، يلزم الورثة أن يعطوه إياها، أو يقطعوا له بثلث الميت، ولا يبيع السلطان من دوره بخمسة دنانير، قال: وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق.

ولو كان بعض التركة عروضاً وبعضها عيناً، فأوصى له بعـرض

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

معيّن يحمله الثلث، فروى عليّ بن زياد: ليس للورثة منعه من أخذه إلا فيما لا يسعه ثلثه[1] أو يشكل هل يسعه أم لا؟ فيتخيروا بين الإجازة أو القطع، وهذا حكم هذه المسألة لو كانت التركة كلها عروضاً.

وإذ أنجز الكلام على تفاصيل هذه المسألة، وهي المعروفة بخلع الثلث، فدليلها هو أنه قد ثبت أنه ليس للموصي أن يوصي بأكثر من الثلث، وليس له أن يعين الثلث في نوع بعينه من التركة إلا بإذنهم، كما أنه ليس له أن يزيد على الثلث إلا بإذنهم، فإذا ثبت ذلك ثم خلّف الميت ناضّاً ألف دينار وعروضاً بمثلها وديوناً بمثلها وعقاراً بمثلها، فحقه من الثلث شائع في كل نوع منها، فليس له أن يُفردَ الوصية بالناض ويحيل الورثة على عروض وديون، فمتى فعل ذلك كان متعدياً آخذاً ما ليس له، فإذا لم يجز الورثة ذلك كان لهم الامتناع وإزالة الضرر بما لا يبْخس الميت حقّه، وليس إلاّ أحد هذين، إمَّا مَا قلناه أو أن يُدفع إليه قيمة الألف من جميع التركةِ، وهذا القسم غير جائز لأن فيه بخس الميت حقهُ وإزالة تعدّ وضرر بمثله، وذلك لأنا قد علمنا أن للميت أن يوصي بجميع الثلث، فإذا عدل عن استيفاء الثلث إلى الوصية ببعضه وعيّنه في شيء بعينه، فإنما ترك الاستيفاء ليسلم له التعيين، فإذا لم يسلم له وجب ردّ تعدّيه إلى ما كان له لا إلى بعضه، لأنه لم يرد أن يؤخذ من غير هذه العين من التركة بعض الثلث، وإنما أراد / أن يؤخذ نفس [١٢٧ / ب]
العين، ففي إعطاء قيمتها من غيرها تبديل الوصية، وذلك غير جائز، فإن قيل: وكذلك في إعطائه جميع الثلث إعطاؤه ما لم يوصِ له به، قيل: جرّ إلى ذلك منع الورثة من أخذ ما وصى له به وذلك غير ممتنع، إذ لا شيء يرجع إليه غيره.

ومن أوصى بعتق عبده، وله مال حاضر وغائب، ولا يخرج من ثلث الحاضر، فروى أشهب: أنه يوقف العبد لاجتماع المال، فيقوم إذا

(١) في الأصل مثله، والإصلاح من م، وس.

اجتمع ويعتق. وقاله ابن القاسم. وهذا فيما يقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يباع، فأما ما يبعد جدّاً وتبعد غيبته فليعجل العتق في ثلث ما حضر، ثم إذا قبض ما بقي أتمّ فيه.

قال محمد: وقال أشهب: بل للعبد أن يعجّل منه عتق ثلث الحاضر حتى لو لم يحضر غيره لعجل عتق ثلثه ويوقف باقيه، فكُلَّما حضر شيء من الغائب زيد فيه ثلث ذلك، حتى يتمّ أو يوئس من المال الغائب. قال: ولا أرى أن يوقف جميع العبد لاجتماع المال، وإن كان قد قاله مالك.

وقال سحنون: إنما يعجل منه ثلث ما حضر إذا كان في ذلك ضرر على الموصي والموصى له فيما يشتد وجه مطلبه ويعسر جمع المال ويطول ذلك.

الركن الرابع: ما به تكون الوصية. وتكون بالإيجاب، ولا يتعيّن له لفظ مخصوص، بل كل لفظ فهم منه مقصد الوصية بالوَضْع أو بالقرينة حصل الاكتفاء به، مثل قوله: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له. ولو قال: هو له، وفهم مراده بقرينة قصد الوصية فهو وصية.

ولو كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يَعْزِم، رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية. قال محمد عن أشهب: ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول: إنها وصيتي، وإن ما فيها حق. وإن لم يقرأها، وكذلك لو قرأها وقالوا: نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلم، فذلك جائز.

قال محمد عن مالك: وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها.

والقبول شرط ولا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموت الموصي وقبول الموصى له (بعده، ولا يشترط فيه الفور بعد

الموت، فلو مات الموصى له)[1] بعد موت الموصي لانتقل حق القبول والملك إلى الوارث.

وقال الشيخ أبو بكر: الأشبه أن تكون لورثة الموصي، لأنها على أصل ملك مورثهم إلى أن تخرج عنهم بقبول الموصى له.

قال القاضي أبو محمد: وكأن الأول أقيس.

فأما إن أوصى للفقراء أو من لا يتعين فلا يشترط القبول.

وإذا مات الموصي كان الموصى به موقوفاً، فإن قبل تبيّنّا أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردّها تبيّنّا أنها لم تزل عن ملك الموصي.

ومن أصحابنا من يقول: إن العين الموصى بها باقية على حكم ملك الميت. وعلى هذا الخلاف تخرج أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول.

وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم، فقيل: ما حكم الولد، هل تصير به الأمة أم ولد للموصى له أم لا؟.

وكذلك حكم ما أفادته الأمة أو العبد بعد الموت من المال، وحكم الولد المستحدث بين الموت والقبول، وحكم ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين.

فـــرع:

إذا فرعنا على أن الغلات تبع للأصول، فاختلف في كيفية التقويم، فقيل: يقوّم للأصول بغير غلّات، فإن خرجت من الثلث أتبعتها ولا تقوم الغلات. وقيل: تقوّم الأصول بغلاتها.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من م.

قال أبو إسحاق التونسي: وكان هذا أشبه في الظاهر. وذلك أن نماء العبد لم يختلف فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم التقويم. وكذلك ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوّم معها كنماء أعضائها. قال: فكذلك يجب أن يكون تقويم الغلات مع الرقاب لأنها كالنماء في الموصى به.

الباب الثاني

في أحكام الوصيّة الصحيحة

وهي تنقسم إلى لفظية ومعنوية وحسابية.

[القسم الأول: في المسائل اللفظيّة]

أما اللفظيــة فلهـا طرفـان:

الأول: الموصـى بـه. / وإذا أوصى بجارية دون حملها صح. [١٢٨ / أ] وكذلك بـالحمل دونهـا فيصح. وعنـد الإطلاق يتنـاول الحمل بُـاسم الجارية.

ولو أوصى بقوس حمل على ما يرمى به النشاب دون قوس القذف والبندق، إلا إذا قال: قوس من قسيّ، ولم يكن له إلا قسيّ القذف إذا تعينت. وكذلك لو عينتها قرينة مع وجود غيرها.

ومن أوصى بشاة من ماله، فالموصى له شريك بواحدة في عددها، ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها. فلو كانوا مثلاً مائة لكان له جزء من مائة جزء من جملة غنمه، فإن هلكت كلها فلا شيء له. وإن لم يكن له غنم، فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها ثلثه أو ما حمل منها. ولو قال: أعطوه شاة من غنمي، فمات ولا غنم له، فلا شيء للموصى له. ولو مات وليس له إلا شاة واحدة، صغيرة أو كبيرة، عالية أو دنية، فهي له إن خرجت من الثلث أو ما خرج منها. ولو قال: أعطوه ثلث غنمي، فله ثلثها، فإن مات منها شيء، فله ثلث ما بقي. ولو قال: أعطوه عدداً سماه، فكان لمساوٍ لثلث عـدّة الغنـم، فهل يكون كقوله: أعطوه ثلثها، فيكون شريكاً بالثلث فيما زاد أو

نقص، أو لا يكون كذلك، بل لو لم يبق إلا ذلك العدد لأخذه، وإن بقي أكثر منه أخذ بحصة عدّته، وأخذ الورثة بحصة ما زاد عليها؟ مثال ذلك. لو أوصى له بعشرة من غنمه، وعددها خمسون مثلاً، فعلى القول الأول: إن هلك بعضها فله خمس ما بقي منها، ولو زادت فله خمس الزيادة أيضاً، كما لو أوصى له بالخمس تصريحاً به. وعلى القول الثاني: لو هلك منها مثلاً عشرة ضرب فيما بقي بالربع، وإن بقي ثلاثون أخذ ثلثها، وإن بقي عشرون أخذ نصفها، ولو لم يبق إلا عشرة لأخذها كيف كانت، أعلى أو أدنى أو متوسطة، لا ينظر إلى صفتها إذ تعينت، إلا أن يحملها الثلث فيأخذ منها محمل الثلث.

قال أشهب: ولو أوصى بتيس من غنمه، فلينظر إلى ما يقع عليه اسم تيس منها، ولا يقع ذلك على البهم والإناث، فينظر إلى عدد ذلك فيكون فيها وحدها شريكاً بواحد من عددها. وأما إن قال: شاة من غنمه، فالتيوس والنعاج والضأن والمعز، والصغير والكبير، يدخل في العدد. ولو قال: كبشاً، لم يدخل في ذلك إلا كبار ذكور الضأن، ولو قال: نعجة، لم يكن إلا في كبار إناث الضأن. فإن قال: بقرة من بقري، دخل فيه ذكور البقر وإناثها. وإن قال: ثوراً، لم يكن إلا في ذكور الكبار. فإن قال: عجلاً، لم يكن إلا في ذكور العجول. فإن قال: بقرة من عجولي، كان في الذكور والإناث من العجول. ولو قال: شاة من بهمي، أو ضانية من خرفاني، لم يدخل في ذلك كبارها. وإن قال: أعطوه رأساً من رقيقي، ومات وله رأس واحد تعيّن، فإن كان له عدة فماتوا أو قتلوا قبل موته انفسخت الوصية. وإن قتلوا قبل موته انتقل حق الوصية إلى القيمة. ولو قال: أعتقوا عني رقاباً، فأقلّها ثلاثة.

الطرف الثاني: في الموصى له. فإذا قال: لحمل فلانة كذا، فأتت بولدين، وزع عليهما بالسوية، واستوى الذكر والأنثى في المقدار. ولو قال: إن كان في بطنها غلام فأعطوه، استحق الغلام دون الجارية.

وإذا أوصى لجيرانه أعطي أهل جواره. والجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه، والحومة المستقبل بعضها لبعض يجمعهم الطريق والمدخل والمخرج، وما وراء ذلك مما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته. وأما إن تباعد ما بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع، فإنما الجوار ما دنا من إحدى العدوتين، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كثيرة، كدار معاوية وكثير بن الصلت، فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر على أهل الدار.

قال عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا وأشد تراخياً إذا لم يكن دونه أقرب منه إلى الموضع، فربّ جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعهما الماء في المورد والمسرح للماشية.

فـــرع:

قال عبد الملك: إذا أوصى لجيرانه، أعطي الجار الـذي اسم المسكن له، ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان، ولا ابنته البكر ولا ضيف ولا نزيل ولا البائع له، ويعطى زوجته، ولا يعطى خدمه إلا أن ينصّهم، ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته. وأما الجار المملوك، فإن كان يسكن بيتاً على حدة فليعط، كان سيده جاراً أو لم يكن.

وقال ابن سحنون / عن أبيه: يعطى ولد الجار الأصاغر وأبكار بناته. [١٢٨ / ب]

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين. وكذلك إذا أوصى للمساكين لدخل الفقراء، إذ يطلق الاسمان على الفريقين. ولو أوصى لسبيل الله فهو للغزو ثم لا يجب الاستيعاب.

ولو أوصى لزيد وللفقراء بثلثه، فلا يعـطى لـه النصف، ولكن يعطى بالاجتهاد بقدر حاجته وحاله. وإن مات قبل أن يقسم له فلا شيء لورثته، والثلث للمساكين. قاله محمد.

ولو قال: ثلثي لفلان ولبني فلان، ففلان كرجل من بني فلان يأخذ كأحدهم.

ولو أوصى للعلويين وللهاشميين أو قبيلة عظيمة صحت الوصية، ثم يفرق بالاجتهاد بقدر حاجتهم، وليس عليه أن يعمهم. واختلف في دخول الموالي معهم، فروى ابن القاسم في الكتاب: أنهم لا يدخلون معهم.

وقال ابن الماجشون: يدخلون معهم.

وقال أشهب: إن قال: لتميم دخلوا، وإن قال: لبني تميم، فلا يدخلون، لأن قوله: بني، هم أنفسهم. وعاب ابن الماجشون هذا على أشهب، وقال: قد تكون قبائل لا يحسن أن يقال فيها: بنو فلان، منهم: قيس وربيعة ومزينة وجهينة وغيرهم، قال: فالأمر واحد حتى يقول: الصُّلبيّة دون الموالي.

ولو أوصى لأقارب زيد دخل فيه الوارث، والمحرم وغير المحرم، ويدخل فيه كل قريب من جهة الأب والأم، ويؤثر ذوو الحاجة، ولا يؤثر الأقرب على الأبعد، بل يؤثر الأحوج على غيره.

ولو أوصى للأرحام فكوصيته للقرابة سواء. ولو أوصى للأقرب فالأقرب وترك أبويه وجدّه وأخاه وعمّه، فليقسم عليهم بقدر حاجتهم إليه، ويفضل الأقرب فالأقرب.

قال محمد: قال مالك: ما لم يكونوا ورثة، فإنا نرى أنه لم يرد بوصيته ورثته، والأخ أقرب من الجدّ، ثم الجدّ يبدأ بالأخ فيعطى أكثر من الجدّ وإن كان الأخ أيسرهما، ثم يعطى الجدّ أكثر من العمّ وإن كان أيسر منه، ثم يعطى العمّ، ولا يعطى الأخ جميعه. ولو كان ثلاثة إخوة متفرقين لكان الشقيق أوْلى، ثم الذي للأب، وإن كان الأقرب موسراً والأبعد معسراً، فليعط الأقرب على وجه ما أوصى، ولا يكثر له. وإن كان وصية على وجه الحبس، فالأخ أوْلى وحده، ولا يدخل معه غيره، فإذا هلك صارت لمن بعده.

القسم الثاني: في المسائل المعنوية

وفيه فصلان:

الفصل الأول
في الوصية بالمنافع

والوصية بمنافع الدار وغلة البستان وثمرته صحيحة، وكذا منافع العبد. وحيث أطلق فهو تمليك منفعة بعد الموت لا مجرد إباحة، حتى إذا مات الموصى له وُرث عنه، لأن الموصى به خدمة العبد حياتَه. إلا أن يظهر من قوله أنه أراد حياة المخدم.

وقال أشهب: الموصى به خدمته حياة الموصى له[1].

فرع:

في العبد المخدم.

ونفقة العبد المخدم على الموصى له بخدمته. ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بخدمته أبداً، أو إلى عمر أحدهما. وإن كان مؤقتاً بزمن محدود، وهو كبيع المستأجر. ولا يجوز في الحيوان إلا في الزمن اليسير، بخلاف الماشية الموصى بنتاجها للغير، فإنه يجوز بيعها لبقاء بعض المنافع. فإذا قتل العبد عمداً فللوارث [استيفاء][2] القصاص ويحبط حق الموصى له. وكذلك إن رجع إلى القيمة فإن الوارث يختص

---

(١) وقال أشهب.... الموصى له: ساقط من م.

(٢) استيفاء ساقطة من الأصل ومن م.

بها، وإن جنى تعلق الأرش برقبته، فإن أسلمه الورثة بطل حق الموصى له، وإن فدوه استمرّوا به. وطريق احتسابه من الثلث أن تعتبر جملة قيمة العبد، فإن خرجت من الثلث نفذت الوصية، وإن لم تخرج من الثلث خيرّ الورثة بين الإجازة أو القطع له بثلث الميت كله.

الفصـــل الثانـي

فـي فـروع متفرقـة

الأول: إذا ملك قريبه في مرض الموت بالإرث عتق عليه من رأس ماله، وإن ملكه بالشراء عتق من الثلث، وحكم الابن في ذلك حكم غيره.

قال ابن القاسم: من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث، وعتق وورث باقي المال إن انفرد، أو حصته إن كان معه غيره. ولو أعتق الأب مع ذلك عبداً له لبُدِّىء الابن وورث إن حمله الثلث.

[١٢٩ / أ] وقال / محمد بن مسلمة وعبد الملك وسحنون: له شراء الابن خاصة، ولو بكل المال إذ له أن يستلحقه بخلاف الأب، وإن ملكه بقبول وصية أو هبة فهو كملكه بالبيع. ثم إذا أعتق من الثلث أو من رأس المال ورث.

وقال أصبغ: لا يرث بحال، لأنه لا يعتق إلا بعد الموت.

وقال الشيخ أبو بكر: في توريثه نظر، لأنه إخراج لورثته عن الميراث بعد ثبوت سبب لهم.

الثاني: إذا قال: اعتقوا عبدي بعد موتي، لم يفتقر إلى قبول العبد، لأن لله حقاً في العتق. وكذلك لو أوصى له برقبة.

ووقع في الكتاب[1]: إذا أوصى ببيع جاريته ممن يعتقها فأبت، فإن كانت من جواري الوطء فذلك لها، وإلا بيعت ممن يعتقها.

وقيل: لا يلتفت إلى قولها، كانت رائعة أم لا، وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن.

قال أبو إسحاق التونسي: لما لم ينجز عتقها، وإنما أوصى أن تباع ممن يعتق، وهي لا تكون حرّة بعد موته إلا بأن تعتق، وكان العتق ضرراً عليها، ردّت وصية الميّت عند ابن القاسم، كمن أوصى بإضرار.

وأوجب غيره عتقها، لأنه أمر فرط منه ومات عليه، فأشبه قوله: إن متّ فهي حرّة.

ولو قال في وصيته: اشتروا عبد فلان لفلان، أو فأعتقوه، أو بيعوا عبدي من فلان، أو ممن أحبّ، أو ممن يعتقه، نفذ، فإن امتنع المشتري أن يشتريه بمثل الثمن، أو امتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن، فإنه يزاد في المشتري وينقص في المبيع ما بينك وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت، لأن النظر في تغابن الناس في بياعاتهم، فإن أبى الذي يبتاع منه أن يبيع إلا بأكثر من الثمن وثلثه، فإن كان الشراء للعتق فيستأنى بالثمن، فإن بيع وإلا ردّ الثمن ميراثاً.

وفي رواية ابن وهب وغيره: إن الثمن يوقف ما لم يمت العبد أو يعتق، وعليه أكثر الرواة. وإن كان الشراء لفلان دفع المبذول إلى فلان إن كان الامتناع من البائع ليزداد ثمناً، وإن امتنع ضناً بالعبد عاد المبذول ميراثاً. وقال غيره وهو أشهب: إن امتنع لزيادة أو ضنانة فذلك سواء يكون الثمن موقوفاً حتى يويس من العبد فيكون ميراثاً، لأنه أوصى له برقبة لا بمال. وأما الذي يباع للعتق فيخيّر الورثة بين بيعه بما سئلوا أو

---

(١) المدونة: ٦/ ٩ كتاب الوصايا الأول، في الرجل يوصي بعتق عبده أو بيعه ممن يعتقه فيأبى العبد.

يعتقوا ثلث العبد. وأما الذي يباع ممن أحب فكذلك حكمه عند ابن القاسم، وروى غيره: أن الورثة إذا بذلوه لمن أحب بـوضيعة الثلث فأبى، فليس عليهم غير ذلك. وأما الذي يباع من فلان فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو القطع له بثلث العبد.

الثالث: من أوصى بثلث ماله فاستُحِق ثلثاه، فالوصية ثلث الثلث بحكم الشيوع.

الرابع: فيما يدخل فيه الوصايـا.

قال في كتاب محمد، وفي المجموعة نحوه، قال مالك وأصحابه: لا تدخل وصايا الميت إلا في ثلث ما علم به من ماله. ولا يدخل في كل ما بطل فيه إقراره في مرضه لوارث؛ أو ما أقرّ في مرضه أنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لوارث فردّه الورثة. وأما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض، وكل دار ترجع بعد موته من عمرى أو حبس هو من ناحية التعمير، فالوصايا تدخل فيه، ويرجع فيه من انتقص من وصيته ولو بعد عشرين سنة. وكذلك ما رجع بعد موته من عبد آبق أو بعير شارد وإن كان يئس منه، وأما إن اشتهر عنده وفي الناس غرق سفينته وموت عبده، ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته فروى أشهب فيه عن مالك قولين، قال: لا تدخل فيه الوصايا، أو قال: تدخل. وقد ينعى إليه العبد وهو يرجوه. هذا كله فيما عدا المدبر في الصحة، فإنه يخرج مما علم به الميت ومما لم يعلم.

الخامس: إذا أراد الورثة كشف حال الموصي في تفرقته الثلث، فليس لهم ذلك إلا فيما يبقى لهم نفعه خاصة، مثل الولاء وشبهه.

القسم الثالث: في المسائل الحسابيّة

إذا قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني، أو بنصيب ابني، وله ابن واحد، فهي وصية بجميع المال، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة. ولو كان له ابنان فأوصى بنصيب واحد فهي وصية بالنصف، وإن / كانوا ثلاثة فبالثلث. وبالجملة يكون له نصيب أحد البنين في الميراث. [١٢٩ / ب]

وكذا إذا أوصى بنصيب ابن ثالث لو كان، ولم يكن في الحال، فهو كما لو كان أوصى بمثل نصيبه. وقيل: يقدر الموصى له في هذه الصورة كزائد عليهم، فيكون له مع الثلاثة الربع، ومع الخمسة السدس، وعلى هذا الحساب.

ولو كان له بنون وغيرهم من الورثة قسمت التركة على الفرائض، فما خصّ أحد البنين أخذ، ثم يضمّ ما بقي من المال أجمع فيقسم على الفرائض كأنه جملة المال.

ولو أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطي جزءاً اسمياً[١] لعدد رؤوسهم كثلث إن كانوا ثلاثة، وربع إن كانوا أربعة، وشبه ذلك.

ولو أوصى بجزء من ماله أو سهم أعطى سهماً مما بلغته سهام الفريضة، وقيل: له الثمن، لأنه أقل سهم سماه الله تعالى في كتابه

---

(١) اسمياً، ساقطة من م.

الكريم، وقيل: له الأكثر من السدس أو من سهم من سهام الفريضة، لأن السدس أقل السهام في الأصول، لأن الثمن إنما يستحق بالحجب.

ومن أوصى بضعف نصيب ولده، فقد قال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوصة، غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة، فإن قال: ضعفين، أعطي مثل نصيبه مرتين. ثم حكى عن الشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما أنهما يقولان: إن ضعف النصيب مثله مرتين. ثم قال: وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة.

ولو قال: فلان وارث مع ولدي أو مع عدد ولدي، أو ألحقوه بولدي، أو ألحقوه بميراثي، أو ورّثوه في مالي، أو يكون له ابنُ ابنٍ قد مات أبوه فيقول: ورّثوه مكان أبيه، ففي هذا كله إن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كالخامس، وإن كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور. ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث.

البَابُ الثَّالِث

في الرجُوع عَن الوَصِيَّة

ويصح الرجوع عنها متى شاء الموصي، لأنها إنما تتمّ بالموت والقبول بعده، كما تقدم.

وللرجوع أسباب:

أولها: صريح الرجوع، كقوله: رجعت، ونقضت، وفسخت، وهذا لوارثي، وشبه ذلك.

الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والكتابة والاستيلاد، فإن ذلك ضد الوصية.

وقال أشهب: لو باع الموصى به ثم اشتراه عادت الوصية ونفذت للموصى له.

وأما لو أوصى له بزرع ثم حصده، أو بتمر ثم جدّه، أو بصوف ثم جزه، فليس شيء من هذا كله برجوع، إلا أن يدرس القمح ويكيله ويدخله بيته فذلك رجوع.

ولو أوصى بثوب فصبغه، فقال ابن القاسم وأشهب: الثوب يصبغه للموصى له. قال أشهب: وكذلك لو غسله، أو كانت داراً فجصصها أو زاد فيها بناء، أو سويقاً فلتّه، لأنه لم يتغير بتغيّره الاسم.

وقال أصبغ: يكون الورثة شركاء بقدر اللتات، وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار.

أما إذا أوصى بعبد لزيد، ثم أوصى به لعمرو، فهو تشريك بينهما، كما لو قال: أوصيت لهما. ولو قال: الذي أوصيت به لزيد قد أوصيت به لعمرو، فهو رجوع.

ولو أوصى بثلث ماله لرجل، وبجميعه لآخر، فليس برجوع، والثلث بينهما على أربعة أسهم.

ولو أوصى بثلث ماله ثم باع جميع ماله لم يكن رجوعاً، لأن الثلث المرسل لا ينحصر في العين الحاضرة.

الثالث: مقدمات الأمور، كالعَرْض للبيع، وكمجرد الإيجاب في الرهن، فإنه لا يكون رجوعاً، بل نفس الرهن لا يكون رجوعاً، وليبدأ من رأس المال.

وتزويج الأمة والعبد، وتعليمهما ليس برجوع.

الرابع: ما يبطل اسم الموصى به.

كما لو أوصى بغزل فحاكه ثوباً، أو ببرد فقطعه قميصاً، فهو رجوع.

قال أشهب: وكذلك لو أوصى بقميص ثم قطعه قباً، أو بجبة فردّها قميصاً، أو ببطانة ثم بطن بها، أو بظهارة ثم ظهر بها ثوباً، أو بقطيف ثم حشا به أو غزله، أو بفضة ثم صاغها خاتماً، أو بشاة ثم ذبحها، فهذا كله رجوع.

قال أشهب: وإن أوصى له بعرصة فبناها داراً، فذلك رجوع.

[١٣٠ / أ] وقال غيره: بل يكونان شريكين / بقدر قيمة البناء من العرصة.

ولو أوصى له بدار فهدمها حتى صارت عرصة[1] فليس برجوع

---

(١) بياض في م.

فيها، لأنه موصى له بعرصة وبنيان فأزال البنيان وأبقى العرصة.

قال محمد: ولا وصية له في النقض الذي نقض.

وقال ابن القاسم: العرصة والنقض للموصى له.

الخامس: في اجتماع وصيتين للشخص الواحد: ومن أوصى لشخص بوصية بعد أخرى، فإن كانتا من صنْفٍ واحد فزادت إحداهما، كما إذا أوصى لرجل بشيء ليس بعينه من صنف، ذكر منه كيلاً أو وزناً أو عدداً من طعام أو عرض أو عين أو غير ذلك، أو بعدد بغير عينه من رقيق عنده أو غنم أو دور، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية، فله أكثر الوصيتين. وكذلك لو أوصى له ثانياً بأقلّ منها، على رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم، لأنه يحتمل أن يكون الأقل بعدها رجوعاً عنها إلى الأقلّ، ويحتمل أن تكون زيادة مضمومة إليها، والأولى متيقَّنة فكانت أوْلى من الأقل.

وروى مطرف وابن الماجشون، وهو في المجموعة من رواية علي بن زياد: أن له الوصيتين جميعاً، إذ لا تناقض واللفظ يقتضيهما.

وقيل: إن كانت الأولى أكثر أخذهما جميعاً، وإن كانت أقلّ أخذ الأخيرة فقط، لأن مقصود الزيادة على الأولى.

وأما إن كان أوصى له أخرى بصنف آخر، فله الوصيتان جميعاً.

ولو أوصى له بعشرة دنانير تارة وتارة بالثلث فله الأكثر.

وقال أصبغ وسحنون: هذا إن كان ماله عيناً كله.

قال محمد: قال أصبغ: فإن كان فيه عين وعرض، فله ثلث العرض والأكثر من ثلث العين أو التسمية، وهو قول أشهب.

الباب الرابع
في الوصيّة

والنظر في أركانها وأحكامها.

أما الأركان فأربعة:

الأول: الوصيّ، وشروطه أربعة:

الأول: التكليف. فلا تصحُّ إلى مجنون أو صبيّ، لأنهما يحتاجان إلى الموصى فكيف تفوّض إليهما الوصية.

الثاني: الإسلام فلا تجوز الوصية إلى كافر، ويعزل إن وصى إليه ولو كان ذمياً.

قال ابن القاسم في الكتاب[1]: قال مالك في المسخوط: لا تجوز الوصية إليه، فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه. وقال فيه أيضاً، قال مالك: لا يجوز ذلك إذا أوصى إلى غير عدل، فالنصراني غير عدل. وقال في بعض مجالسه: إلا أن يرى الإمام لذلك وجهاً.

وقال في العتبية: كره مالك الوصاية إلى اليهودي والنصراني، وكان قد أجازها قبل ذلك. قال: وإذا كان قريباً، كالأب والأخ والخال، فيوصيه على الصلة والرحم، يصل بذلك رحمه، فلا بأس به. فأما الأباعد فلا، أو مولاه، أو تكون زوجته ومن يرجى منه

---

(١) المدونة: ٧/ ١٨ كتاب الوصايا الأول: باب في الوصية إلى الذمي والذمي إلى المسلم.

حسن النظـر لولده[1] من أقاربه أو ولاته، فإن كان كذلك فأرى أن يجعل معه غيره، ويكون المال بيد المجعول معه، ولا تفسخ وصية الآخر. وقاله مطرف وأصبغ.

الثالث: العدالة، قال في الكتاب[2]: ولا تجوز الوصايا إلى ذمي أو مسخوط، ومن ليس بعدل. ويعزل إذا أوصى إليه. ولو ولي العدل ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها.

الرابع: الكفاية والهداية في التصرف. فلا تفوض إلى العاجز عن التصرف على وفق المصلحة.

ولا تشترط الحرية، بل تجوز الوصية إلى العبد، كان له أو لغيره، ويتصرف بإذن مولاه.

ولا تشترط الذكوريـة أيضاً، فلو أوصى إلى زوجته، أو غيرها ممن تصلح للوصية، صحت الوصية إليها، بل لو أوصى إلى مستولدته أو مدبرته لصحت الوصية إليهما.

ولا يشترط نظر العين، بل يجوز أن تسند الوصية إلى الأعمى إذا كان على الشروط المذكورة.

الركن الثاني: **المُوصِي**: وهو كلّ من كانت له ولاية على الأطفال شرعاً كالأب والوصي، فلا تصح الوصية من الأم. وروي تصحيحها في اليسير كخمسين ديناراً ونحوها.

قال ابن القاسم: وذلك من مالك استحسان وليس بقياس.

قال: وذلك عندي فيمن ليس له أب ولا وصيّ.

---

(١) في الأصل: ولولده.

(٢) المدونة: الكتاب والباب السالفان.

ومنعها أشهب في اليسير والكثير.

قال سحنون: قوله أعدل.

ولا يجوز نصب الوصيّ على ذكور الأولاد البالغين، إلا أن يكونوا محجوراً عليهم، نعم ينصب وصيان في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا.

ويجوز نصب الوصيّ في حياة الجدّ، إذ لا ولاية له، إلا أن ينصب من قبل من يصح نصبه.

الركن الثالث: الموصى به[1]، / وهو التصرف في المال بقضاء [١٣٠ / ب] الديون وتفريق الثلث، وغير ذلك مما سيأتي تفصيله، وفي صغار الولد بالولاية عليهم، وإنكاح من يجوز إنكاحه من الأولاد، كما تقدم.

الركن الرابع: الصيغة. وهي أن يقول: أوصيت إليك، أو ما يقوم مقام ذلك في الدلالة على تفويضه الأمر إليه بعد موته، كقوله: فوّضت إليك أمر أموالي وأولادي، وأسندت أمرهم إليك وأقمتك فيهم مقامي، أو ما يشبه ذلك مما يدل على التفويض إليه.

ثم النظر في طرفين:

الأول: في تعدد ما يوصى فيه. وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الوصية وحقوقها جميعاً، وتخصيص اللفظ وتقييده بنوع من الحقوق مخصوص دون غيره يقتضي القصر عليه. فأما إن أوصى إليه بنوع، ولم يذكر قصره عليه ولا أنه ليس له النظر في غيره، فروى ابن القاسم: أنه لا يكون وصياً إلا فيما عيّن له ونص عليه، ثم الأصل منعه من التصرف إلا بإذن والإذن قاصر.

---

(١) في س: فيه.

وروى ابن عبد الحكم: أنه إذا قال له: أنت وصيِّي في هذا، لأحد النوعين، أو لشيء مما يدخل تحت أحدهما، فهو وصيه في كل شيء، كما لو أطلق. فأما لو أوصى إلى أحد الوصيين بأمر خاص، أيضاً، كالنظر في أمر ولده وشبه ذلك فليس لأحدهما النظر فيما ردّه إلى الآخر، بغير خلاف في المذهب، حكى ذلك المتأخرون.

الطرف الثاني: في أحكام تعدّد من يوصى إليه.

وإذا أوصى إلى رجلين فمطلقه منزّل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشيء، إلا إذا صرح الموصي بإثبات الاستقلال. وإذا لم يثبت الاستقلال فمات أحدهما انفرد الآخر، إلا أن يخشى عجزه وعدم استقلاله فيقام معه عوض المتوفى. وكذلك إن لم يكن ظاهر العدالة، فاحتيج إلى الاستظهار عليه.

ولو أوصى أحدهما عند موته، ففي انتقال ما كان إليه إلى وصيه خلاف، منعه سحنون في الكتاب وأجازه أشهب، ورواه عليّ بن زياد. ولو أوصيا جميعاً بما إليهما لصحت الوصية ونفذت.

ومهما اختلف الوصيان في تعيين من تصرف إليه الوصية من الفقراء، أو في حفظ المال، تولى القاضي الأمر المتنازع فيه. ولا يقسم المال المتنازع في حفظه بينهما، بل إن رأى أن يضعه عند أعدلهما أو أملاهما، إن استوت عدالتهما، ويجتمعان عليه جميعاً، فعل، وإلا نزعه منهما جميعاً وجعله تحت يده، أو يد من يثق به.

قال ابن كنانة: إذا جعله السلطان عند أحدهما ختما عليه جميعاً.

وقال عليّ: أحب إليّ أن يقسموا إن تشاحّوا، ولا ينزع منهم.

وقال أشهب: أكره لهما قسمة المال، وليكن بيد أعدلهما. وإن اقتسماه واتّكل فيه أحدهما على صاحبه، ولا بأس به عنده، لم يضمناه.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا اقتسما المال ضمناه، فإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه.

أما أحكام الوصية، فهي أنها عقد جائز في حال حياة الموصي، ولازم بعد وفاته. فللموصي عزل الوصيّ، وللوصيّ عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي. وظاهر إطلاق القاضي أبي محمد وشيخه الشيخ أبي القاسم منعه من الرجوع بعد القبول مطلقاً، إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها.

وقال القاضي أبو الحسن: إذا قبل الوصيّ الوصية في حياة الموصي لم يكن له أن يرجع بعد موته، ولعل هذا من أحدهما.

وقال ابن القاسم: ولو لم يقبلها حتى مات فإن ذلك إليه.

وقال أشهب: لا رجوع له وإن قبلها بعد موته.

ومن أبى قبول الوصية في حياة الموصي وبعد وفاته، ثم أراد قبولها، فليس ذلك إليه إلا أن يجعله السلطان لحسن نظره.

ثم الوصيّ يقضي ديون الصبيّ، وينفق عليه بالمعروف، ويزكي ماله[1]، ويدفعه / قراضاً وبضاعة في البرّ والبحر. [١٣١ / أ]

واختلف في عمله هو فيه قراضاً، فمنعه أشهب وقاسه على منعه من أن يبيع لهم من نفسه أو يشتري لها. وقال غيره: إذا أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله فيه كشرائه شيئاً لليتيم يتعقب فيكون أحسن لليتيم.

قال محمد بن عبد الحكم: وله أن يبيع له بالدين إن رأى ذلك نظراً.

---

(١) في الأصل: مال اليتيم، والمثبت أعلاه من م.

قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب ومصلحته بقدر حاله وحال من تزوج إليه، وبقدر كثرة ماله. قال: وكذا في ختانه، فإن خشي أن يتهم رفع ذلك إلى السلطان، فيأمره بالقصد. وكل ما فعله على وجه النظر فهو جائز، وما فعله على المحاباة وسوء النظر فلا يجوز.

ولا ينبغي للوليّ أن يشتري مما تحت يده شيئاً، لما يلحقه في ذلك من التهمة، إلا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في مَلَإٍ من الناس.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يشتري من التركة، ولا بأس أن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله.

وروى ابن القاسم في الكتاب[1]: وأما الموصي فلا يشتري وكيل له، ولا يدس من يشتري له.

وقال ابن كنانة: لا يشتري له منها، ولا يدس من يشتري له، إلا أن يخاف أن تكسد سلع الميت لولايته.

ولا يباع ربع الأيتام إلا من حاجة، أو يعطى فيه ما فيه غبطة من الثمن، مثل الملك يجاوره أو ما أشبه ذلك مما يرى المصلحة في البيع لأجله.

وإذا كان في الورثة كبار لم يبع الوصي شيئاً إلا بحضرتهم.

قال ابن القاسم: ولا يقسم الوصي على الكبار إذا كانوا غيّباً حتى يأتي السلطان.

وأجاز أشهب أن يقسم عليهم في غيبتهم، وردّه سحنون.

---

(١) المدونة: ٦/٢٠ كتاب الوصايا الأول، في الوصي يشتري من تركة الميت.

وقال ابن القاسم أيضاً: ينبغي للوصي أن لا يقسم بين الأطفال، ولكن يأتي السلطان فيقسم عليهم، فإن لم يأت وقسم هو عليهم جاز ذلك إذا كانت قسمة عدل.

وإذا قضى الوصيّ بعض الغرماء وبقي من مال الميت بقية تفي بما بقي عليه من الدين كان فعل الوصيّ جائزاً، فإن تلف باقي المال فلا شيء لباقي الغرماء على الوصي ولا على الـذين اقتضوا. وإن قضى الغرماء جميع مال الميت ثم أتى غرماء آخرون، فإن كان عالماً بالدين الباقي، أو كان الميت موصوفاً بالدَّين ضمن الوصيّ لهؤلاء الغرماء ما كان يصيبهم في المحاصة، ورجع على الذين اقتضوا دينهم بذلك، وإن لم يكن عالماً ولا كان الميت معروفاً بالدين فلا شيء على الوصيّ.

وإذا دفع الوصيّ دين الميت[1] بغير إشهاد ضمن. وأما إن أشهد فطال الزمان حتى مات الشهود فلا شيء عليه.

ومهما نازع الصبيّ الوصيّ في قدر النفقة ونسبه إلى دعوى الزيادة فيه، أو نسبه إلى الخيانة في بيع[2]، فالقول قول الوصيّ لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة. هذا إذا كان الصبيّ في حجره وادّعى من الإنفاق ما يشبه، فإن زاد عليه حسب (له ما يشبـه وغرم البـاقي، لأنه فيـه كالمعتدي. ولو كان)[3] لليتيم حاضن، أُمّ أو غيرها، لم يصدق في دفع شيء من النفقة إلا ببينة، أو يأتي بما لا يشك في صدقه فيه. وإن نازعه في تاريخ موت الأب إذ به تكثر النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد، فالقول قول الصّبي، إذ الأصل عدم ما ادعاه الصّبي، وإقامة البينة عليه ممكن مأمور به، فلم يقبل قوله فيه.

---

(١) في الأصل: مال اليتيم، والمثبت من م.

(٢) كذا في م، وفي الأصل: في البيع.

(٣) ما بين القوسين ساقط من م.

كتاب الفرائض

قال رسول الله ﷺ: «تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإنها نصف العلم، وإني امرؤ مقبوض، وسينزع العلم من أمتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف / حكم الله فيها»[1]. [١٣١/ب]

وفي الكتاب أبـواب:

الباب الأول

في بيان الوراثة[2] والتوريث[3]

والتوريـث: إما بسبب، وإما بنسب.

والسبب إما عامّ كجهة الإسلام في صرف الميراث إلى بيت المال على المشهور. وإما خاص كالإعتاق، ولا يورث به إلا [بالعصوبة، أو كالنكاح، ولا يورث به إلا][4] بالفرضية.

---

(١) في معناه أورد السيوطي حديثين عن أبي هريرة أولهما: «تعلموا الفرائض وعلموه الناس، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» وعزا تخريجه إلى الحاكم. وثانيهما: «تعلموا الفرائض والقرآن وعلموا الناس فإني مقبوض» وعزا تخريجه إلى الترمذي انظر (فيض القدير: ٣/ ٢٥٤ - رقم ٣٣٢٥ - ٣٣٢٦. الترمذي: كتاب الفرائض: بابُ ما جاء في تعليم الفرائض: حديث ٢٠٨١).

(٢) م: الورثة.

(٣) والتوريث: انفردت بها م.

(٤) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

وأما النسب: فالقرابة.

والمستحقون بها نوعان: نوع يستحق بغير واسطة وهم البنون والبنات والآباء والأمهات، ونوع يستحق بواسطة بينه وبين الميت، وهم أربعة أصناف:

الأول: ذكور يتسبّبون بذكور، وهؤلاء هم العصبة[1]، كبني البنين [وإن سفلوا][2]، وآباء الآباء وإن علَوْا، والإخوة وبنيهم وإن بعدوا، والأعمام وبنيهم وإن بعدوا، فهؤلاء لا يرث منهم إلا من تسبب بذكر. وأما من تسبب بأنثى فلا ميراث له، كالجدّ للأم وبني الإخوة للأم، وبني البنات، ومن في معنى ذلك إلا الإخوة للأم، لكن لا يرث هؤلاء بالتعصيب.

الصنف الثاني: إناث يتسببن بإناث، ولا يرث من هذا الصنف إلا اثنتان: الجدّة للأم والأخت للأم.

الصنف الثالث: ذكور يتسببون بإناث، ولا يرث من هذا الصنف إلا واحد[3] وهو[4] الأخ للأم.

الصنف الرابع: إناث يتسببن بذكور، ويرث من هذا الصنف ثلاثة: الأخوات للأب، وبنات البنين، والجدّة أم الأب.

وقد تحصل من هذا أن الوارثين من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجدّ للأب وإن علا، والأخ وابن الأخ الشقيق أو للأب وإن بعد، والعمّ الشقيق[5]، أو للأب، وابنه وإن بعد، والزوج، ومولى النعمة.

---

(١) م: العصوبة.

(٢) وإن سفلوا: سقطت من الأصل.

(٣) م: إلا قسم واحد.

(٤) في الأصل: وهم.

(٥) هنا يبدأ نقص في س. وهو يقدر بورقة منها.

والـوارثات من النســاء سبع: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة وإن علت، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة.

ومن عدا هؤلاء كأبي الأم وأمه، وأولاد البنات وبنات الإخوة وبنات الأخوات وبني الإخوة للأم، والعم للأم وأولاده، والعمـات والأخوال والخالات وأولادهن، وبنات الأعمام، فهم من ذوي الأرحام، ولا شيء لهم ولا لمن أدلى بهم.

ولنذكر ما به تكون الوراثة:

تكون[1] بنوعين: تعصيب، وسهام مقدرة.

ومعنى التعصيب أن من يرث منهم[2] يستغرق المال إذا انفرد، ويستحق الباقي عن ذوي السهام إذا كان معه ذوو سهام. ويرث به كل ذكر يدلي بنفسه أو بذكر.

وأما السهام، وهي الفروض المقدرة، فيرث بها ثلاثة أصناف:

صنف لا يرثون إلا بها خاصة، وهؤلاء ستة: الأم والجدّة والزوج والزوجة والأخ للأم والأخت للأم.

وصنف يرثون بها وبالتعصيب، وقد يجمعون بينهما. وهؤلاء اثنان: الأب والجدّ. فإن الأب يفرضُ له السدس مع الولد أو ولد الابن، ثم إن فضل له شيء أخذه بالتعصيب، وكذلك الجدّ، وسيأتي له مزيد بيان إن شاء الله.

وصنف يرثون تارة بها وتـارة بالتعصيب، ولا يجمعـون بينهما. وهؤلاء أربع، وهن: البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء والأخوات للأب.

---

(١) في الأصل: وتكون.

(٢) في الأصل: يرث به.

فـإن البنات يفـرض للواحدة منهن النصف، وللاثنتين فصاعـداً الثلثان، فإن كان لهن أخ لم يرثن بالسهام وورثن بالتعصيب.

وكذلك حكم بنات الابن إذا استحققن الوراثة، كحكم البنات إذا انفردن أو كان معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن.

وكذلك الأخـوات الأشقاء أو الـلاتي للأب مـع عدم الأشقـاء: فللواحدة منهن النصف، وللاثنتين فصـاعداً الثلثـان. ويعصبهن أربعة أصناف: الجدّ، والأخ في درجتهن، وبنات الصلب، وبنات الابن.

ولنبيـن الفـروض المقـدرة، وهي ضـربان: فرض هو [أصل][1] مقـدر بالنص، وفرض ليس بـأصل ولكنـه ثبت لعارض أوجب خـروجه عن الأصل.

فأما الفروض التي هي أصول، فهي ستة[2]: النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما / . [١٣٢/أ]

فالنصف: فرض خمسة: بنت الصلب، وبنت الابن مع عدمها، والأخت للأب والأم، أو للأب مع عدمها، والزوج مع عدم الحاجب.

والربع: فرض صنفين: الزوج مع وجود الحاجب، والزوجة أو الزوجات مع فقده.

والثمن: فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الحاجب.

والثلثان: فرض كل ابنتين[3] فصاعداً، تستحق إحداهن إذا انفردت النصف.

والثلث: فرض صنفين: الأم مع فقد الحاجب، والابنتين فصاعداً من ولد الأم ما كانوا.

(١) أصل: سقطت من الأصل.
(٢) ب: فستة.
(٣) ب: كل اثنتين من البنات.

والسدس فرض سبعة: الأب مع وجود الحاجب، والأم أيضاً مع وجود الحاجب، والجدّة انفردت أو كان معها أخرى تشاركها، والواحدة من بنات الابن فأكثر [إذا كان هناك بنت الصلب، والأخت للأب فأكثر][1]، مع وجود الأخت الشقيقة، والواحد من ولد الأم ذكراً كان أو أنثى، والجدّ مع الولد أو ولد الابن، وقد يفرض له أيضاً مع الأخوة وذوي السهام.

وأما الفرض الخارج عن هذه، فهو ثلث ما بقي في ثلاث مسائل، وهي: زوج وأبوان، [وزوجة وأبوان][2]، وفي مسائل الجدّ مع الإخوة إذا كان ثلث ما بقي عن ذوي السهام أحظى له.

ثم كل واحد من ذوي الفروض فذلك فرضهُ إذا انفرد عمن يحجبه عنه.

والحجب على قسمين: حجب إسقاط وحجب نقل.

فأما حجب الإسقاط فلا يلحق من يتسبب إلى الميت بنفسه أصلاً كالبنين والبنات والآباء والأمهات، وفي معناهم الأزواج والزوجات، ويلحق من عداهم.

ولنرتب الحجب على ترتيب الوارثين والوارثات، فنقول:

أما ابن الابن فلا يحجبه إلا الابن. والقريب من ذكور الحفدة يحجب البعيد.

[وأما الجدّ فلا يحجبه إلا الأب، وإذا رتبت الأجداد فالقريب يحجب البعيد][3].

وأما الإخوة فيحجبهم الابن، وابنه وإن سفل، والأب.

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل ومن م.

(٢) وزوجة وأبوان: سقطت من الأصل.

(٣) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

وأما بنو الإخوة فيحجبهم آباؤهم ومن يحجبهم، والجدّ لأنه كالأب معهم.

وأما بنو العمومة فيحجبهم آباؤهم ومن حجبهم.

هذا ترتيب الذكور في الطبقات، فإن اختلف ذوو طبقة واحدة في القرب، فالأقرب أولى كالإخوة مع بنيهم، [والعمومة مع بنيهم][1]، وإن تساووا في الطبقة والقرب ولأحدهم زيادة ترجيح بمعنى مناسب كجهة التعصيب، قدّم الأرجح كالأخ الشقيق [مع الأخ للأب][2]، والعم شقيق الأب مع غير الشقيق.

وأما ولد الأم فيحجبهم[3] عمود النسب: الأب والجدّ والولد وولد الابن.

وأما الإناث فيحجبن بنات الابن الواحد من ذكور ولد الصلب، ويسقطن أيضاً مع الاثنتين فصاعداً من بنات الصلب، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو تحتهن. وكذلك الأخوات للأب يحجبهن الواحد من الأشقاء، ويسقطن أيضاً بالشقيقتين إذا لم يكن معهن ذكر.

فأما الأخوات للأب والأم فلا يسقطهن إلّا الأب والابن وابن الابن من أي جهة كان.

ويسقط الجدّات، من أي جهة كنّ، بالأم، وتسقط التي من جهة الأب به، وتسقط البُعْدَى من جهته بالقربى من جهة الأم.

والمولى والمعتق يحجبه عصبة النسب، ويسقط إذا استغرقت الفرائض التركة، كسائر العصبة.

---

(١) والعمومة مع بنيهم: ساقط من الأصل.

(٢) مع الأخ للأب: ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: فحجبهم.

وكذلك مـولاة النعمـة.

هذا جملة حجب الإسقاط.

فأما حجب النقل فإنه على ثلاثة أقسـام:

نقل من فرض إلى فرض دونه.

ونقل من تعصيب إلى فرض.

ونقل من فرض إلى تعصيب.

فأما النقل من فرض إلى فرض، فيختص بخمسة أصناف:

الأم ينقلها الولد، ذكوراً كانوا أو إناثاً، وولـد الابن ما كـانوا، والاثنان فصاعداً من الإخوة، ذكوراً كانوا أو إناثاً، من أي جهة كانوا، فيردونها من الثلث إلى السـدس.

والصنف الثاني: الأزواج، ينقلهم الأولاد، وأولاد ذكورهم، من النصف إلى الربع.

والصنف الثالث: الزوجات ينقلهن عن الربع إلى الثمن من ينقل الأزواج.

والصنف الرابع: بنات الابن تنقل الـواحدة منهن عن النصف، والاثنتين فأكثر عن الثلثين، الواحدة فوقهن، فيأخذن السدس.

والصنف الخامس: الأخوات للأب ينقلهن إلى السدس الأخت الشقيقة.

وأما النقل من تعصيب إلى فرض فيختص بالأب والجدّ، فينقلهما الابن وابنه إلى السدس، ولا يرثان مع هذين / بالتعصيب، وكذلك أيضاً [١٣٢/ب] إذا استغرقت السهام المال فإنه يفرض لأيهما كان السدس، كزوج وابنتين وأم وأب أو جدّ، وسيأتي حكم الجدّ مع الإخوة.

وأما النقل من فرض إلى تعصيب فقد تقدم في البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء والأخوات للأب، وذكرنا من يعصبهن.

وشذ من هذا القسم مسألة تسمى الغرّاء لانفرادها بحكم يختص بها، وتسمى الأكدرية، واختلف في علة[1] تسميتها بذلك، فقيل: لأن قول زيد تكدر فيها وقيل: إن إنساناً يسمى أكدر سئل عنها فأخطأ فيها.

وهي: زوج وأم وجدّ وأخت شقيقة أو لأب.

فمقتضى ما تقدم أن الجدّ يعصبها، فإذا عصبها فلا يفرض لها شيء، لكنه لما كان حقيقة التعصيب أن تقسم معه، والقسمة لا تمكن هاهنا لأنها تنقص الجدّ عن السدس، ولا يمكن نقصه عنه، لم يكن بد من أن يفرض لها النصف، وتعول الفريضة بنصفها، فتصير تسعة بأحد ثلاثة أسهم من تسعة، وللجدّ سهم، ثم يرجع الجدّ فيقاسم الأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وأربعة على ثلاثة غير منقسمة ولا موافقة، فتضرب ثلاثة في تسعة[2] فتبلغ سبعة وعشرين، يكون للجد وللأخت أربعة أسهم مضروبة في ثلاثة باثني عشر سهماً، يأخذ الجد ثمانية وتأخذ الأخت أربعة.

ويشترط في هذه المسألة شرطان:

أحدهما: اقتران الأنوثة بالأخوة، فلو كان مكان الأخت أخ لم يأخذ شيئاً، لأنه عاصب بنفسه، فلا يفرض له شيء.

الشرط الثاني: أن لا يكون للميت أخت أخرى من جهة من الجهات، فإنه متى كانت له أخت ثانية أو أخوات، من أي جهة كنّ، فإن الأم لا تأخذ في هذه المسألة إلا السدس، ويبقى للأخوات سهم

---

(١) علة: انفردت بها ب.

(٢) هنا ينتهي النقص في س.

يقاسمهن الجد فيه، ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس على ما يأتي تفصيله.

ومما ينخرط في سلك الشذوذ أيضاً مسألة تسمى الحمارية.

وأصل هذه المسألة: أن الإخوة الأشقاء لم يبق لهم بعد أهل القسمة شيء فقالوا لعمر رضي الله عنه: هب أبانا كان [حماراً][(1)]، أليس نشارك الإخوة للأم في الأم؟ وتسمى أيضاً المشتركة، لمشاركة الإخوة الأشقاء، وهم يرثون بالتعصيب للإخوة للأم، وهم يرثون بالفرض المسمى.

وتتصور في مسألة فيها زوج وأم أو جدة وإخوة لأم، ذكوراً أو إناثاً، وأخ أو إخوة أشقاء. فإن الزوج يأخذ النصف، والأم أو الجدة السدس، والذين من قِبَل الأم الثلث، فيفرغ المال، فيسقط الإخوة الأشقاء الوراثة بالأب، ويشاركون الإخوة للأم في الثلث، فيقتسمونه على حكم الوراثة للأم، حتى لو كان معهم أخوات أشقاء وإخوة كذلك، تساوى الذكر والأنثى.

ويشترط في هذا المسألة وجهان:

أحدهما: أن يكون الأشقاء ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، فأما لو كن إناثاً فقط لورثن بالفرض، يفرض للواحدة منهن النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان.

والوجه الثاني: أن يكونوا[(2)] أشقاء حتى لو كانوا للأب فحسب لم يرثوا شيئاً، لأن هؤلاء لو أسقطوا أباهم لم يكن بينهم وبين الموروث قربى غيره[(3)].

---

(1) حماراً: سقطت من الأصل.

(2) س: أن يكون.

(3) في الأصل: غيرهم.

هذا ترتيب المواريث على الفروض، ولنعد ترتيبها على النسب لتكمل الفائدة.

أما بنو الصلب، فإن الابن الواحد يحوز المال إذا انفرد، والاثنان والجماعة يقتسمونه بالسواء. وإذا اجتمع الذكور والإناث اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين. وفرض الواحدة، إذا انفردت، النصف، وفرض الاثنتين فصاعداً الثلثان.

وأما ولد الابن فميراثهم مع عدم ولد الصلب على سبيل ميراث ولد الصلب جملة بغير تفصيل. وميراثهم مع إناث ولد الصلب أن يأخذ ذكورهم ما فضل عن فرض الإناث بالتعصيب، فإن كان معهم إناث تقاسموا للذكر مثل حظ الأنثيين. فأما إناثهم فيأخذن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، الواحدة والجماعة، ويسقطن مع الاثنتين فصاعداً، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن فيعصبهن. فإن كن بنات ابن، بعضهن أسفل من بعض، أخذت العليا النصف، والوسطى السدس تكملة الثلثين، وسقطت السفلى، إلا أن يكون معها
[١٣٣/أ] أو / أنزل منها ذكر فيعصبها أو يعصب من معه في درجته معها، وإن كان مع الوسطى ذكر أخذ المال الباقي معها مقاسمة، ويسقط(١) من بعده، وإن كانت الطبقة العليا اثنتين استكملتا الثلثين، وسقطت الوسطى ومن بعدها، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أنزل منهن.

وأما الأب فإذا(٢) انفرد حاز المال بالتعصيب، فإن كان معه ذو فرض، سوى إناث ولد الصلب وولد الابن، أخذ ذو الفرض فرضه، وأخذ هو الباقي بالتعصيب. فأما ميراثه مع ولد الصلب وولد الابن فيفرض له مع ذكورهم وإناثهم السدس، ثم إن فضل عن إناثهم فضل أخذه بالتعصيب.

---

(١) س: ويسقطن.

(٢) في الأصل: فأن.

وأما الأم ففرضها الثلث، إلا مع الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات، فإن فرضها مع هؤلاء السدس؛ وإذا كان معها أب وزوج أو زوجة ففرضها بعد أخذ الزوج أو الزوجة ثلث ما بقي.

وأما الجد فحكمه، إذا انفرد، أن يحوز المال كله؛ ولا يسقطه جملة إلا الأب، كما تقدم؛ ويرث السدس مع ذوي السهام، إلا أن يفضل له شيء فيأخذه بالتعصيب، ويحجب ولد الأم ما كانوا، كما تقدم؛ فإن كان مع إخوة أو أخوات أو مجموعهم، وكانوا أشقاء أو لأب، فإنه يأخذ معهم الأفضلَ من الثلث، أو المقاسمة لهم. فإن كان معه ثلاث أخوات فأقل، أو أخ واحد فالمقاسمة أفضل [له](1)، وإن كن خمس أخوات أو ثلاثة إخوة فأكثر فالثلث أفضل له، وإن كن أربع أخوات أو أخوين فتستوي المقاسمة والثلث. ثم حيث قاسمهم على المعادّة فكان بعض مقاسميه أشقّاء وبعضهم لأب، رجع الأشقاء على الذين من قِبَل الأب، فيأخذ الذكور كل ما في أيديهم وتستوفي(2) الأنثى والأنثيان نصيبهن.

مثال ذلك: أن يترك الميت جداً وأخاً شقيقاً وأخاً لأب، فإن الأخ الشقيق يعادّ الجدَّ بالأخ للأب، فيكون للجد الثلث وهو الذي تعطيه المقاسمة، ثم يرجع الأخ الشقيق فيأخذ سهم الذي للأب فيكون في يده سهمان، وفي يد الجد سهم. وإن كان مع الأخ الشقيق أخت لأب فإن القسمة تكون هاهنا من خمسة(3): للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم، ثم يرجع الأخ فيأخذ ما بيدها. وإن كانت الأخت شقيقة والأخ للأب فالقسمة على خمسة، كما تقدم، ثم ترجع الأخت تأخذ

(1) له: سقطت من م ومن الأصل.
(2) م: ويستوي.
(3) م: في خمسة.

تمام فرضها من يد الأخ، وهو هاهنا سهم ونصف، فيكمل[1] لها به النصف من أصل المال.

وعلى هذا القانون يجري الأمر في المعادّة، فإن كان الأشقاء يستوفون الثلثين لم تقع هاهنا معادة.

هذا حكم الجد إذا كان معه إخوة، ولم يكن معه[2] ذوو سهام، [فإن كان مع ذوي][3] سهام وإخوة، فإنه يعطى الأفضل من ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي بعد ذوي السهام، أو المقاسمة فيه.

مثال ذلك، أن يترك الميت زوجة وأخاً شقيقاً أو لأب وجداً، فإن مقاسمة الأخ[4] هاهنا أفضل للجد.

فإن ماتت امرأة وتركت زوجاً وأماً وجداً وثلاثة إخوة أشقاء أو لأب، فإن السدس من رأس المال أفضل في هذا للجد، لأن الزوج يأخذ النصف، وهو ثلاثة من ستة، والأم السدس وهو سهم، ويبقى سهمان، فالأفضل [للجد][5] أن يأخذ واحداً منهما، وهو السدس.

وإن مات رجل وترك زوجة وجداً وأربعة إخوة، فإن ثلث ما يبقى أفضل للجد في هذا من المقاسمة، ومن السدس من رأس المال.

ثم إن كان الإخوة أشقاء أو لأب، فحكمهم في المعادّة وفي رجوع الأشقاء على الذين للأب، كما تقدم، إذا لم يكن معهم ذوو سهام.

ولا يفرض للأخوات مع الجد شيء مُسَمّى إلا في الأكدرية. ولا

---

(١) م: فكمل.

(٢) س: معهم.

(٣) فإن كان مع ذوي: سقطت من الأصل.

(٤) م: فإن مقاسمة الجد.

(٥) للجد: سقطت من الأصل.

يسقط الأخ مع الجد، إلا إذا كان عوض الأخت[1] فيها، كما تقدم.

ثم حيث كان الأخ عوضها، وكان معه فيها إخوة للأم، وكان الأخ للأب خاصة، فقال القاضي أبو بكر: قال مالك: للزوج النصف، وللأم السدس فريضة، وللجد ما بقي. قال: لأن الجد يقول: لو لم أكن كان للإخوة للأم ما بقي، ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً، فلما حجبتُ إخوة الأم كنت أنا أحق به.

قال القاضي: وروي عنه وعن زيد أن للجد السدس وللأخ للأب السدس، كهيئة المقاسمة.

وأما الجدات ففرضهن السدس، في الانفراد والاجتماع، كما تقدم. ولا يرث منهن إلا اثنتان: أم الأم وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها. ولا ترث أم جد.

فأما ميراث / الإخوة والأخوات للأب والأم وللأب فعلى سبيل [١٣٣/ب] ميراث ولد الصلب وولد الابن. والأخ[2] للأب والأم إذا انفرد حاز المال، وإن كانوا إخوة ذكوراً اقتسموه بالسواء، وإن كان[3] معهم إناث اقتسموه[4] للذكر مثل حظ الأنثيين. وفرض الواحدة إذا انفردت النصف، والاثنتين فصاعداً الثلثان.

وفرض ولد الأب إذ انفردوا كميراث ولد الأب والأم، فأما إذا اجتمعوا معهم، فإن ذكور ولد الأب والأم يُسقِطون ولدَ الأب جملة. وأما إذا اجتمع ولد الأب مع إناث ولد الأب والأم فإن ذكورهم يأخذون ما بقي بالتعصيب بعد فرض الإناث، ويأخذ إناثهم مع الواحدة من إناث

---

(١) في الأصل: الإخوة.

(٢) س: فالأخ.

(٣) س: فإن كان.

(٤) س: اقتسموا.

ولد الأب والأم السدس تكملة الثلثين، ويسقطن مع الاثنتين فصاعداً إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن خاصة فيعصبهن.

وأما ولد الأم فللواحد السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث، والذكر والأنثى سواء.

ويتم المقصود من الباب بذكر فرعين:

الأول: إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان، يُوَرَّث بكل واحد منهما فرضاً مقدراً، فإنه يرث بأقواهما ويسقط الأضعف، سواء اتفق ذلك في المسلمين أو المجوس، وذلك كالأم أو البنت تكون أختاً.

ولا يلزم، على ما قلناه، ابن العم يكون أخاً لأم، لأنه بكونه ابن العم[1] لا يرث فرضاً مقدراً، وإنما يرث بالتعصيب.

الفرع الثاني: إذا عُدِمت العصوبة من جهة القرابة، فالعصوبة لمعتق الميت، فإن لم يكن حياً فلعصبات المعتق، فإن لم يكن فلمعتق المعتق، فإن لم يكن[2] فلعصبات معتق المعتق إلى حيث ينتهي. [فإن لم يكن][3] واحد منهم فالمال لبيت المال، وهو أيضاً عصوبة على المشهور، ويستغرق إذا لم يكن وارث، ويأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، إذا لم يكن للميت إلا ذو فرض.

قال الشيخ أبو عمر: فإن لم يكن عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين، إذا كان موضوعاً في وجهه. ولا يرث ذوو الأرحام، ولا يرد على ذوي السهام[4].

قال الأستاذ أبو بكر: قال أصحابنا: هذا في زمان يكون الإمام

---

(١) م: ابن عم.

(٢) فلمعتق المعتق... فإن لم يكن: وارد في س بالهامش.

(٣) فإن لم يكن: سقطت من الأصل.

(٤) كذا في (الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر: ٢/ ١٠٦٤).

عدلاً، فإن كان غير عدل فينبغي أن يُوَرَّث ذوو الأرحام، وأن يُرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم.

وقال أيضاً: رأيت لابن القاسم في كتاب محمد: قال: من مات ولا وارث لـه قال: يتصدق بما ترك، إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز، فيدفع إليه.

هذا حكم المسلم، فأما الكافر فقال الشيخ أبو إسحاق: إذا هلك الكافر المؤدي للجزية ولا حائز لماله بميراث يُعلَم، فماله لأهل دينه، يُخَصّ به منهم أهل كورته الذين جمعه وإياهم ما وُضِع عليهم[1] من الجزية. وإن كان ذمياً مصالحاً كان ما ترك لمن جمعه وإياهم ذلك الصلح الذي كان، أو من بقي من أعقابهم الموجودين.

قال: وفيها قول ثان أن ميراثه للمسلمين.

قال: وبه يقول ابن القاسم ومحمد بن مسلمة.

---

(١) م: عليه.

الباب الثاني
في موانع الميراث

وهي ستة:

المانع الأول: اختلاف الدين. فلا يتوارث الكافر والمسلم(١)، ولا يثبت التوارث بين اليهودي والنصراني، ولا بين أهل ملة وأهل ملة أخرى(٢) أصلاً، إن تحاكموا إلينا.

والمرتد لا يَرث ولا يُورَث بل ماله فيْءٌ. هذا حكمه إذا قُتِل أو مات على ردّته بعد الاستتابة. فأما لو أسرّ اليهودية أو النصرانية وأظهر الإسلام، فإنه يقتل ولا يستتاب، ويكون ميراثه لورثته من المسلمين. وكذلك من عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك مُسْتَسرًّا به(٣) مظهراً للإسلام، فظهر عليهم وهم يقرون بالإسلام وأحكامه، فهم بمنزلة

---

(١) عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

(أخرجه الترمذي وقال: وفي الباب عن جابر وعبد الله بن عمرو، وهذا حديث حسن. (عارضة الأحوذي: ٨/ ٢٥٧ ـ أبواب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر).

(٢) عن جابر عن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين»: رواه الترمذي: السُّنَنُ: كتاب الفرائض: باب لا يتوارث أهل ملتين: (٤/٤٢٤) الحديث (٢١٠٨)، وانظر: أبو داود؛ السُّنَن: كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر، (٣/٣٢٨) الحديث (٢٩١١)، وابن ماجه: السُّنَن: كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، (٢/٩١٢) الحديث (٢٧٣١)، وأحمد: المسند (٢/١٧٨، ١٩٥).

(٣) في الأصل: مستسراً به.

المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ، فكل من لا يستتاب فإن ورثته من المسلمين يرثونه، وتنفذ وصيته في ماله.

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك ممن أثق به، وكتب يستفتيه فيمن صلبه أمير المؤمنين من الزنادقة؟ فرأى مالك أن يُوَرَّثَ منهم ورثتهم من المسلمين.

قال: وأخبرني ابن زبير[1] أن رجلاً جاء إلى مالك فقال: إن أبي كان يعبد الشمس، يريد سرّاً، ويظهر الإسلام، أفترى لي أن أرثه؟ فقال: نعم، أرى ذلك.

[١٣٤/أ] واختار رواية ابن القاسم هذه أصبغ والشيخ أبو إسحاق. /

وروى ابن نافع أن سبيل مال الزنديق سبيل دمه، وماله للمسلمين. ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الزنادقة.

وبهذه الرواية قال المغيرة وابن الماجشون وأشهب وسحنون.

قال القاضي أبو الوليد: فرواية ابن القاسم تقتضي أنه يقتل حدّاً، ورواية ابن نافع تقتضي أنه يقتل كفراً.

فــرع: لو تحاكم إلينا ورثة الكافر، فإن تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم على حكم الإسلام، وإن أبى بعضهم فإن كانوا بأجمعهم كفاراً لم نعرض لهم، وإن كان منهم من أسلم قسمنا بينهم، في رواية ابن القاسم، على مواريثهم، إن كانوا كتابيين، وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب.

وقال ابن نافع وسحنون: أهل الكتاب وغيرهم سواء، نقسم بينهم على حكم الإسلام.

---

(١) م: ابن أبي زبير وفي الأصل: ابن أبي... ثم بياض وما أثبتناه من (س).

المانـع الثاني: الـرق. فلا يرث الرقيق ولا يورث. ويستوي في ذلك المكاتب والمدّبر وأم الولد والقِنّ، ومن بعضه حر كمن هو كله رق، لا يرث ولا يورث. وما مات عنه فهو لمن يملك الرقيق منه، لا يستثنى من هذا الجنس إلا ما تقدم من حكم المكاتب إذا مات عن مال ومعه في الكتابة ولد، على ما تبين في الكتابة(١).

المانـع الثالث: القتـل. فلا ميراث للقاتل إن كان القتل عمداً، لا من المال ولا من الدية إن قبلت منه، فإن كان خطأ ورث من المال دون الدية(٢).

المـانـع الرابـع: انتفاء النسب بـاللعـان. فينقطع التـوارث بين المُلاعِن والولـد، ويبقى الإرث بينه وبين أمـه، فترث منـه الثلث أو السدس فرضها في كتاب الله عز وجل(٣)، ويرثه إخوته لأمه، وما فضل من ميراثه فلموالي أمه إن كانت معتقة، فإن لم تكن فلبيت المال. وإن أتت بتوأمين فإنهما(٤) يتوارثان بأنهما لأب وأم، إذ انقطاع أبوتهما بِالْتِعَانِ الزوج منه، لا بينهما.

وولد الزنا كالمنفي باللعان، فلا يرث الزاني ولا يرثه ورثة الأم ويرثها، إلا إذا ولدت توأمين فإنهما يتوارثان بأخوة الأم فقط.

واختلف في توأمي المغتصبة: هل يلحقان بتوأمي الملاعنـة أو بتوأمي الزانية؟ على قولين، الأول مروي عن مالـك، والثاني اختيـار الشيخ أبي إسحاق.

---

(١) في الأصل: في كتابه.

(٢) س: لا من الدية.

(٣) قال تعالى: ﴿. . فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾. النساء: ١١.

(٤) م: فهما..

المانـع الخامس: استبهام التقدم والتأخر في الموت. كما إذا مات قوم من الأقارب في سفر أو تحت هدم أو بغرق، فإنا نقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه، وإنما خلف الأحياء إذا عسر التوريث للاشتباه.

وكذلك نفعل إن علمنا أنهم ماتوا على تـرتيب، ولكن تعذرت معرفة السابق.

المانـع السادس: ما يمنع من الصرف في الحال. وهو الإشكال إما في الوجود أو في الذكورة أو فيهما[1] جميعاً.

أما الإشكال في الوجود فصورته: المفقـود والأسير الذي انقطع خبره، إن كان له مال حاضر، فلا يُقسَم على ورثته ما لم تقُم بيّنة على موته[2] أو تمضي مدة لا يعيش إلى مثلها غالباً، وحدّها: سبعون، وقيل ثمانون، وتسعون، فيقسم على ورثته الموجودين عند الحكم.

وإن مات له قريب حاضر توقفنـا في نصيبه، حتى نعلم حيـاة المفقود، فيكون المال له أو يمضي تعميره، فيكون مال الميت لورثته دون المفقود وورثته.

وإذا قسمنا على الحاضرين أخذنا في حقهم بأَسْوإ الأحوال حتى لا نُورِّث بالشك.

وكيفية العمل فيه[3] ما نبينه:

فلو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأمّاً وأختاً وأباً مفقوداً، فالفريضة، على أن المفقود ميّت، من ستّة: للزوج النصف ثلاثة، وللأخت ثلاثة، ويعال للأم بالثلث، فتصير ثمانية.

---

(١) في الأصل: أو بينهما.
(٢) في الأصل: حتى تقوم بينة على موته.
(٣) فيه: سقطت من س.

والفريضة، على أن المفقود حيّ من ستة، أيضاً: للزوج النصف[1] ثلاثة، وللأم ثلث ما بقي سهم، وللأب سهمان، فالفريضتان تتفقان بالنصف، فيضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى، تكون أربعة وعشرين: فنقول للزوج: لك، يقيناً بلا شك، ثلاثة من ثمانية مضروبة في ثلاثةٍ نصفِ الفريضة الأخرى، وإنما تكون لك ثلاثة من ستة بصحة حياة الأب، ولا يعلم ذلك، ويقال للأخت: لا ميراث لك من أختك إلا بصحة موت أبيك قبل أختك، ولا يعلم / ذلك، فليس لك ميراث [١٣٤/ب] بالشك، ويقال للأم: لك من ابنتك السدس يقيناً، سهم من ستة مضروب في أربعة نصف فريضة ثمانية، وإنما يكون لك الثلث بالعَوْل بصحة موت زوجك قبل موت ابنتك، ولا يعلم ذلك، فليس لك بالشك شيء. ويبقى من الفريضة أحد عشر[2] سهماً موقوفة، ليس يعلم لمن هي يقيناً، فإن صح أن الأب كان حياً يوم موت ابنته، قيل للزوج: لك يقيناً ثلاثة من ستة [مضروبة][3] في أربعة باثني عشر، في يدك [من ذلك][4] تسعة، الباقي لك ثلاثة، فتدفع إليه من الموقوف. ويقال للأم: لك سهم من ستة مضروب في أربعة، ففي يدك جميع حقك. وللأب سهمان من ستة، في أربعة بثمانية، فتدفع إليه الثمانية التي بقيت من الموقوف. وإن ثبت أن الأب مات قبل ابنته، أو لم يعلم له موت، فمُوّت بالتعمير فالحكم في ذلك سواء، فيقال للزوج: لك يقيناً ثلاثة من ثمانية، في ثلاث بتسعة، ففي يدك جميع حقك. ويقال للأم: لك اثنان من ثمانية، في ثلاثة بستة، في يدك من ذلك أربعة، فيدفع إليها السهمان من إحدى عشر الموقوفة. ويقال للأخت: لك ثلاثة من ثمانية، في ثلاثة بتسعة، فتدفع إليها التسعة الباقية.

---

(١) النصف: سقطت من س.

(٢) م: اثنا عشر.

(٣) مضروبة: سقطت من الأصل.

(٤) من ذلك: سقطت من الأصل.

وأما إشكال الذكورة، فبأن يُخلّف ولداً خنثى، فإنه يعتبر، إذا كان ذا فرجين: فرج الرجل وفرج المرأة، بالمبال منهما، فيعطى الحكم لما بال منه، فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيّهما، فإن تساوى الحال اعتبر السبق، فإن كان ذلك منهما معاً اعتبر نبات اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثدي النساء، فإن اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ، فإن وجد الحيض حكم به. وإن وجد الاحتلام وحده حكم به. وإن اجتمعا فهو مشكل، وكذلك لو لم يكن فرج، لا المختص بالرجال ولا المختص بالنساء، بل كان له مكان يبول منه فقط انتظر به[1] البلوغ، فإن ظهرت علامة مميزة، وإلا فهو مشكل.

ثم حيث حكمنا بالإشكال فميراثه نصف نصيبي ذكر وأنثى. ووجه العمل فيه أن يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث، ثم يضرب أحدهما في الآخر إن تباينا أو يستغنى به عنه إن كان الآخر مثله أو داخلاً فيه، فما يحصل من ذلك ضرب في حال الخنثى أو عدد أحوال الخناثى، [إن زادوا على الواحد][2]. أو عدد الأحوال يعرف بالتضعيف، كلما زدت خنثى أضعفت جميع الأحوال التي كانت قبله، فللواحد حالان، وللاثنين أربعة أحوال، وللثلاثة ثمانية، وللأربعة ستة عشر، وللخمسة اثنان وثلاثون، وعلى هذا الترتيب كلما زدت واحداً أضعفت ما كان من الأحوال قبله، فما انتهى إليه الضرب في الأحوال فمنه تكون القسمة، ثم لها طريقان.

الأول: أن ينظر في المجتمع من الضرب: كم يخص الخنثى منه على تقدير الذكورية، وكم يخصه منها على تقدير الأنوثة؟ فيضم أحدهما إلى الآخر ثم يقسمه نصفين فيعطيه نصفه، وكذلك يفعل بسائر الورثة.

والطريق الثاني: أن يضرب نصيبه من فريضة التذكير في جملة

---

(١) في الأصل: انتظر منهما.

(٢) إن زادوا على واحد: ساقط من الأصل.

فريضة التأنيث ونصيبه من فريضة التأنيث في جملة فريضة التذكير، ثم يجمع له ما يخرج فيهما فهو نصيبه.

مثال ذلك: ولد خنثى وعاصب، وفريضة التذكير من واحد، إذ يحوز الذكر جميع المال، وفريضة التأنيث من اثنين والواحد داخل فيها، فتضرب اثنين في حالي الخنثى بأربعة، فعلى الطريق الأول تقول: للخنثى على تقدير الذكورة جميع المال، وهو الأربعة بكمالها، وعلى تقدير الأنوثة نصف المال. فذلك مال ونصف تدفع له نصف ذلك وهو نصف وربع المال، وهو ثلاثة من الأربعة، والسهم الباقي للعاصب، لأنه على تقدير ذكورة الخنثى لا يكون له شيء، وعلى تقدير أنوثته[1] يكون له النصف، فلما ثبت له تارة وسقط أخرى أعطي نصفه، وهو الربع.

وأما على الطريق الثاني، فنقول: للخنثى من فريضة التذكير سهم، مضروب له في اثنين فريضة التأنيث، باثنين، وله من فريضة التأنيث أيضاً سهم مضروب له في فريضة التذكير[2] وذلك سهم بسهم، فيجتمع له ثلاثة أسهم وهي ثلاثة أرباع المال، وللعَاصب سهم / من [١٣٥/أ] فريضة التأنيث، مضروب له في سهم فريضة التذكير، بسهم، وليس له شيء من فريضة التذكير.

مثال آخر: ولدان أحدهما ذكر والآخر خنثى، ففريضة التذكير[3] من اثنين، وفريضة التأنيث[4] من ثلاثة، وهما متباينتان، فاثنان في ثلاثة بستة، ثم في حالي الخنثى باثني عشر.

فعلى الطريق الأول نقول: للخنثى على تقدير الذكورة ستة، وعلى تقدير الأنوثة أربعة، فله خمسة، وللذكر على ذكورة الخنثى[5] ستة، وعلى أنوثته ثمانية فله سبعة.

---

(١) م: الأنوثة.
(٢) ب: في سهم فريضة التذكير.
(٣) م: الذكر.
(٤) م: الأنثى.
(٥) في الأصل: على ذكورته.

وعلى الطريق الثاني: للخنثى من فريضة التذكير سهم، مضروب له في ثلاثة فريضة التأنيث، بثلاثة، وله من فريضة التأنيث سهم، مضروب له في فريضة التذكير، وهي اثنان، باثنين، فذلك خمسة، وللذكر من فريضة التذكير سهم، في ثلاثة فريضة التأنيث، بثلاثة، وله من فريضة التأنيث سهمان، في اثنين فريضة التذكير، بأربعة، فجميع ذلك كله[1] سبعة، وهي حصته.

مثال آخر: ولدان خنثيان وعاصب، فللخنثيين أربعة أحوال، فالفريضة، على أنهما ذكران، من اثنين، وعلى أنهما أنثيان من ثلاثة، وكذلك في الحالين الآخرين أعني أن يكون ذكراً وأنثى من الجانبين، فيُستغنى بثلاثة عن ثلاثة، فيضربها في اثنين، بستة. ثم في الأحوال الأربعة، بأربعة وعشرين.

فعلى الطريق الأولى نقول: لكل واحد من الخنثيين، على [تقدير][2] انفراده بالذكورة، ستة عشر، وعلى تقدير مشاركته فيها، اثنا عشر، وعلى تقدير انفراده بالأنوثة، ثمانية، وكذلك على تقدير مشاركته فيها، وجملة ذلك أربعة وأربعون في الحالات الأربع، وإنما يرث بحالة واحدة، فيكون له ربع الجميع، وهو أحد عشر سهماً، ويبقى للعاصب سهمان، لأن الحاصل له، في [حالة من][3] جملة الأحوال الأربعة، الثلث، فله ربعه وهو سهمان من أربعة وعشرين.

وعلى الطريق الثاني نقول: لِكل واحد منهما من فريضة تذكيرهما سهم، مضروب له في فريضة التأنيث وهي ثلاثة، بثلاثة، وله من فريضة تأنيثهما سهم، مضروب له في اثنين فريضة تذكيرهما، باثنين، وله من

---

(١) كله: سقطت من م.

(٢) تقدير: سقطت من الأصل.

(٣) حالة من: سقطت من الأصل.

فريضة تذكيره خاصة سهمان، في اثنين فريضة تذكيرهما، بأربعة، وله من فريضة تأنيثه خاصة سهم، في اثنين أيضاً، باثنين، وجملة ذلك أحد عشر، فهي نصيب كل واحد منهما، وللعاصب سهمان إذ ليس له شيء في الفرائض الثلاث المشتملة على الذكورة، وإنما له في فريضة تأنيثهما خاصة سهم واحد، مضروب له في اثنين فريضة التذكير، باثنين، وعلى هذا النحو يعمل فيما زاد على الاثنين.

ولنقتصر على هذا القدر المنبه على كيفية العمل فإن القصد الاختصار لا سيما مع قلة وقوع هذا الفرع.

وأما إشكال الذكورة والوجود جميعاً، فبأن يخلف الميت زوجة حاملاً ويرغب الورثة في التعجيل، فذكر الشيخ أبو إسحاق أنه لا تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته أدنى سهميهَا حتى تضع.

ثم حكى عن أشهب: أنها تتعجل أدنى السهمين. قال: وهو الذي لا شك فيه.

ثم قال: وقد قال قائل: يوقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور.

قال: وحجته في ذلك: أن أكثر ما تلد المرأة أربعة.

قال: وقد ولدت أم ولد أبي إسماعيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلي وإسماعيل. بلغ محمد وعمر وعلي الثمانين.

وإذا ما فرعنا على ما حكاه عن أشهب وارتضاه، وبنينا على أن أكثر الحمل أربعة تعيّن ما حكاه عن القائل، فإنا نأخذ بأضر الاحتمالات في حق سائر الورثة. وأقصى المحتمل من حيث العدد والنصيب أن يقدر أربعة بنين.

الباب الثالث

في أصول الحساب وبيان المخارج

اعلم أن المسألة الواقعة إن تَجدَّد فيها العصبات، فالعدد الذي تصح المسألة منه يؤخذ من أعدادهم.

فإن تمحضوا ذكوراً: فالمسألة تقام من عدد رؤوسهم.

وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فمن عدد الإناث[1] وضعف عدد الذكور، لأن الذكر في التعصيب باثنين.

فإن اشتملت المسألة على ذي فرض مقدّر، فالأصول التي تنشأ منها مسائل الفرائض، على قول المتقدمين، سبعة أعداد: الاثنان، وضعفهما / وهو الأربعة، وضعفها وهي الثمانية. والثلاثة، وضعفها وهي الستة، وضعفها وهي الاثنا عشر، وضعفها وهو الأربعة والعشرون. [١٣٥/ب]

ولا مخارج لها عند المتقدمين سوى هذه.

ومقصود الفرضيين بتحرير هذه المخارج شيئان:

أحدهما: قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر.

والثاني: طلب أقل عدد تصحّ فيه، فيعولون عليه.

---

(١) في الأصل: فمن ضعف الإناث.

فالاثنان لكل مسألة اشتملت على نصف ونصف، كزوج وأخت، أو على النصف وما بقي كزوج وأخ.

والأربعة: لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي، كزوج وابن؛ أو ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت وأخ؛ أو ربع وثلث ما بقي، كزوج وأبوين.

والثمانية: أصل لكل فريضة فيها ثمن، وما بقي، كزوجة وابن، أو ثمن ونصف، وما بقي، كزوجة وبنت وأخ.

ولا يتصور اجتماع الربع والثمن في فريضة، ولو كان متصوَّراً لخرجا منها.

وأما الثلاثة: فلكل[1] فريضة فيها ثلث وثلثان، كإخوة لأم وأخوات لأب، أو ثلث وما بقي، كأم وأخ، أو ثلثان وما بقي، كبنتين وعم.

والستة: لكل فريضة فيها سدس وما بقي، كجدة وابن، أو سدس وثلث وما بقي، كجدة وأخوين لأم وأخ لأب، أو سدس وثلثان وما بقي كأم وابنتين وأخ، أو نصف وثلث ما بقي، كأخت وأم وابن أخ.

والاثنا عشر: لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي، كزوج وأم وابن، أو ربع وثلث وما بقي، كزوجة وأم وأخ، أو ربع وثلثان وما بقي، كزوجة وبنتين وأخ.

والأربعة والعشرون: لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي، كزوجة وأم وابن، أو ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين وأخ. ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث، ولو كان متصوراً لخرجا منها.

وهذه الأصول منقسمة، فمنها ما يقوم بانفراد الفرائض، وإن كان قد يشتمل على أكثر من فرض كالاثنين والثلاثة والأربعة والستة والثمانية،

---

(١) ب: فكل.

ومنها ما لا يقوم إلا بتعداد الفروض كالاثني عشر والأربعة والعشرين.

وطريقة إقامة هذا التقسيم أن يُنظَر إلى مخرجَيْ الفريضتين، فإن كانا متباينين ضربنا أحدهما في الآخر، فما انتهى إليه الضرب فهو مخرجها؛ وإن كان بين مخرجيهما توافق ضربنا وفق أحدهما في كل الآخر، فما انتهى إليه الضرب فهو مخرجهما، كثلث وربع مخرجهما اثنا عشر وكذلك ربع وسدس. وكسدس وثمن مخرجهما أربعة وعشرون.

ثم هذه الأصول تنقسم، أيضاً، إلى عائلة وغير عائلة:

فغير العائلة منها: الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية؛ وتسمى الأوليان عادلتين، ومعناه: أنهما قد يكونان عادلتين، أي إن سهام كل واحدة منهما قد تستغرقها، فتكون عادلة كاجتماع النصف والنصف في الأولى، واجتماع الثلث والثلثين في الثانية. وتسمى الثالثة والرابعة ناقصتين، لعدم ذلك فيهما.

والعائلة من الأصول: هي الستة، وضعفها، وضعف ضعفها. وعَوْل الستة بأوتارها وأشفاعها، ومنتهى عولها عشرة. فتعول بسدسها إلى سبعة، كأخوات لأب وأخوات لأم وجدة؛ وبثلثها إلى ثمانية، كزوج وأختين لأب وأخت لأم؛ وبنصفها إلى تسعة، كزوج وأختين لأب وأختين لأم، وبثلثيها إلى عشرة كزوج وأختين لأب وأختين لأم، وجدة.

وأما الاثنا عشر فتعول بالأوتار دون الإشفاع، فتعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، كزوجة وأختين شقيقتين وأخ لأم، وبربعها إلى خمسة عشر، كأخوات لأب وأخوات لأم وزوجة، وبربعها وسدسها إلى سبعة عشر، إذا زيد في المثال جدة، وهو نهاية عولها.

وأما الأربعة والعشرون فتعول بثمنها إلى سبعة وعشرين لا غير؛ مثال عولها: ابنتان وأبوان وزوجة، فيعال لها بالثمن، وهي الملقبة

بالمنبرية، قيل: إن علياً رضي الله عنه سئل عنها، وهو على المنبر، فقال على الارتجال: صار ثمنها تسعاً.

وسميت الفريضة عائلة من الزيادة إذا اجتمعت فيها فروض لا تفي بها جملة المال، ولم يمكن إسقاط بعضها من غير حاجب، ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالتنقيص دون بعض، فزيد في الفريضة سهام حتى يتوزع النقص على الجميع إلحاقاً لأصحاب الفروض [١٣٦ / أ] بأصحاب / الديون، فسمِّي ذلك عوْلاً، والعول الزيادة[١].

أما تصحيح حساب المسائل ومبلغ السهام التي عليها تنقسم التركة، فيستدعي الخوض فيه تقديم قول في نسبة بعض الأعداد إلى بعض. وذلك أن كل عددين فإما أن يكونا متماثلين أو غير متماثلين، وكل عددين غير متماثلين فإذا نقص أقلهما من أكثرهما فإما أن يفنيه أو لا يفنيه، فإن أفناه سمي الأقل داخلاً في الأكثر، وقيل لهما: متداخلان. ولا يزيد الداخل على نصف الأكثر. وإن لم يفنه، بل بقي من الأكثر عدد أقل من الأول، أسقطنا البقية من الأقلّ، فإن أفنته وإلا أسقطنا منها ما بقي منه أقل منها. ولا نزال نفعل هكذا نسقط الأقل من الأكثر حتى يفني أحدهما الآخر، بأكثر من الواحد، فنسميهما حينئذ متوافقين، ويكون الوفق بينهما الجزء المسمى لعدة العدد الذي حصل به الإفناء، مفتوحاً كان أو أصمّ، كنصف إن كان اثنين، وثلث إن كان ثلاثة، وربع إن كان أربعة، وعلى هذا النحو. أو بجزء من أحد عشر إن وقع الإفناء بأحد عشر، أو بجزء من ثلاثة عشر إن وقع الإفناء بثلاثة عشر، وإن تمادينا على إسقاط الأقل من الأكثر من العددين حتى انتهينا إلى أن نفصل الواحد من أحد العددين قبل فناء أحدهما سميناهما متباينين.

وعبارة الحُسَّاب في ذلك: أن كل عددين بعدهما[٢] عدد ثالث

---

(١) والعول الزيادة: ساقط من س.

(٢) س: من بعدهما.

فهما متوافقان، وكل عددين لا بعدهما إلا الواحد فهما متباينان. والمعنى في العبارتين واحد، والثانية أَوْجَز، والأُولى أقرب لاستخراج جزء الموافقة. وقد دخل في حدّ الموافقة المداخلة والمماثلة، وهو كذلك، وإنما أسقطا، أعني المثل، والذي يدخل فيه عدد لا يزيد على نصفه، لأن المقصود بطلب الوفق لا يحصل فيهما، فإنا إذا ضربنا وفق أحد المتداخلين في كل الآخر لم يزد الخارج على الأكثر، لأن الموافقة بينهما بجزء من جملة آحاد الأقلّ، وكذلك إذا ضربنا وفق أحد المثلين في الآخر لم نزد عليه، لأن الموافقة بينهما بجزء من جملة آحاد أحدهما[1].

إذا تقرر هذا عدنا إلى المقصود، وقد قدمنا[2] أن المسألة تصح من السهام إذا انفردت العصبات، فإن كان معهم ذو فرض فمن المخارج المتقدمة، فإذا استخرجنا أصل مسألة من الأعداد المذكورة، وأعطينا من الأصلِ لكل صنف حقهم، فإن انقسمت سهام المسألة على أصناف الورثة فقد صحت من أصلها، وقد تكون عائلة وقد لا تكون، فإن وقع في قسمة السهام على مستحقها كسر فذلك لأجل عدد الأصناف، إذ المسألة صحيحة في نفسها وافية بأجزائها، والذي لا ينضبط هو عدد الأصناف؛ ثم قد يقع الكسر على صنف واحد، وقد يقع على صنفين، وعلى ثلاثة أصناف، ولا يزيد على الثلاثة على أصلها، إذ لا يزيد عدد الورثة عندنا على أربعة أصناف، ولا بد أن يصح نصيب صنف عليهم، وإذا وقف الانكسار على ثلاثة أصناف انحصر الكلام عليه في ثلاثة أقسام.

القسم الأول: أن يقع الانكسار على صنف واحد، فلو ضربنا عدد رؤوسهم في أصل المسألة، أو في أصلها بعولها، إن كانت عائلة، لحصل مقصودنا من التصحيح، لكنا لطلب[3] الاختصار، وتقليل

(١) الأقل. . . أحدهما: ساقط من س.

(٢) س: وقدمنا.

(٣) م: طلبنا.

الحساب، نعتبر السهام[1] مع عدد الرؤوس، فإن كانا متباينين ضربنا عدد الرؤوس في أصل المسألة كما تقدم، إذ لا طريق للاختصار، وإن كانا متوافقين اجتزينا بوفق عدد الرؤوس عن جملتها، فضربناه في أصل المسألة، فما انتهى إليه الحساب فمنه تصح القسمة.

مثال المباينة: ثلاث بنات وابن عم: الفريضة من ثلاثة للبنات سهمان ينكسران عليهن، ولا موافقة بينهن وبين الاثنين، فتضرب الثلاثة عدد المنكسر عليهن في ثلاثة أصل المسألة، تكون تسعة؛ من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ما ضرب فيه أصلها، للبنات سهمان مضروبان لهن فيما ضرب في[2] أصل المسألة، وهو ثلاثة بستة، لكل بنت سهمان.

ومثال الموافقة: ست بنات وزوج وعاصب. الفريضة من اثني عشر، للبنات ثمانية تنكسر عليهن، لكن توافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف الستة في اثني / عشر مخرج الفريضة، تكون ستة وثلاثين، [١٣٦ / ب] ومنها تصح.

القسم الثاني: أن يقع الانكسار على صنفين، فكذلك، أيضاً، لو ضربنا عدد رؤوس أحد الصنفين في عدد الصنف الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة لحصل المقصود، وصحت المسألة، لكن لطلب الاختصار يعتبر عدد رؤوس كل صنف مع سهامهم، كما تقدم من حيث الموافقة والمباينة، فننظر هل يوافق كل صنف عدد سهامه، أو يباينه، أو يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه، فما وافق سهامه أقمنا وفقه مقامه؛ ثم ننظر، طلباً للاختصار أيضاً، بين العددين الحاصلين، أعني الوفقين أو الكاملين أو الوفق والكامل، فيعتبر نسبة بعضها إلى بعض في

---

(١) السهام: سقطت من م.

(٢) ب: فيه.

التماثل والتداخل والتوافق والتباين، فإن تماثلا اقتصرنا على أحدهما وضربناه في أصل المسألة، وإن تداخلا اقتصرنا على الأكثر وضربناه في أصلها، وإن توافقا ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، وإن تباينا ضربنا جملة أحدهما في جملة الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، فما انتهى إليه الضرب في جميع ذلك فمنه تصح المسألة على الصنفين جميعاً.

وقد تبين من هذا أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تعتور عليه الأحوال الأربعة، فيضاعف[1] بها إلى اثنتي عشرة صورة، ويظهر تفصيل ما أُجمِل بالتمثيل.

المثال الأوّل: لتماثل الوفقين: أم وأربع أخوات لأم وستة إخوة لأب؛ الفريضة من ستة، للأخوات اثنان غير منقسمين عليهن لكن يوافقان عدتهن بالنصف، وللإخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة عليهم موافقة لعدتهم بالثلث فنصف عدة الأخوات اثنان، وثلث عدة الإخوة اثنان، فتضرب الفريضة ستة في اثنين إحدى العدتين، تبلغ اثني عشر، منها تصح.

المثال الثاني: لتداخل الوفقين: جدة وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب؛ الفريضة من ستة: للإخوة للأم سهمان غير منقسمين عليهم موافقان لعدتهم بالنصف، وللإخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة عليهم موافقة لعدتهم بالثلث؛ فثلث عدتهم اثنان داخلة في نصف عدة الإخوة للأم أربعة، فتضرب الفريضة ستة في أربعة تكون أربعة وعشرين، منها تصح.

المثال الثالث: لتوافق الوفقين: أم، وثمانية إخوة لأم، وثمانية عشر ابن عم في درجة؛ الفريضة من ستة، للإخوة سهمان غير منقسمين

---

(١) ب: فتتضاعف.

عليهم موافقان لعدتهم بالنصف، ولبني العم ثلاثة غير منقسمة عليهم موافقة لهم بالثلث، فلهم ستة، ونصف الإخوة أربعة، فهما يتفقان[1] بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون اثني عشر، فتضرب فيها أصل الفريضة ستة، تكون اثنين وسبعين، منها تصح.

المثال الرابع: لتباين الوفقين: أم، وست أخوات أشقاء، وأربعة إخوة لأم؛ الفريضة من ستة، تعول بالسدس إلى سبعة، للأخوات، أربعة عشر منقسمة عليهن موافقة لعدهن بالنصف، وللإخوة للأم اثنان غير منقسمة عليهم موافقان لعدتهم بالنصف، فيضرب نصف عدد الأخوات ثلاثة في اثنين نصف عدد الإخوة، تكون ستة، تضرب فيها الفريضة تعولها، تكون اثنين وأربعين، منها تصح.

المثال الخامس: لتماثل أصلي العدتين[2]: جدتان وزوجتان وأخوان لأب؛ الفريضة من اثني عشر، للزوجَتين الربع ثلاثة، غير منقسمة عليهما ولا موافقة، وللأخوين ما بقي، بعد سهمي الجدتين، سبعة، غير منقسمة عليهما ولا موافقة، فعدة الزوجتين مماثلة لعدة الأخوين، فتضرب الفريضة اثني عشر في اثنين إحدى العدتين، تكون أربعة وعشرين منها تصح.

المثال السادس: لتداخل أصلي العدتين: زوجتان، وبنت، وأربعة إخوة لأب، الفريضة من ثمانية، للزوجتين سهم غير منقسم عليهما، وللإخوة ثلاثة غير منقسمة عليهم ولا موافقة لعدتهم، وعدة الزوجتين داخلة في عدة الإخوة أربعة، فتضرب الفريضة في أربعة، تكون اثنين / وثلاثين، منها تصح. [١٣٧ / أ]

المثال السابع: لتوافق أصلي العدتين: تسع بنات وستة[3] إخوة لأب،

---

(١) ب: متفقان.

(٢) س: أصل العددين.

(٣) م: سبع بنات وبني.

الفريضة من ثلاثة، للبنات سهمان غير منقسمين عليهن ولا موافقين لهن، وللإخوة سهم غير منقسم، فعدة الإخوة يوافق عدة البنات بالثلث، فتضرب ثلث إحداهما في كامل الأخرى، تكون ثمانية عشر، فتضرب فيها أصل الفريضة تكون أربعة وخمسين منها تصح.

المثال الثامن: لتباين أصلي العدتين، ثلاث زوجات وأخوان أشقاء الفريضة من أربعة، للزوجات سهم غير منقسم، وللأخوين ثلاثة غير منقسمة عليهما ولا موافقة لهما، وعدة الزوجات لا توافق، أيضاً، عدة الإخوة، فتضرب عدة الزوجات ثلاثة في اثنين عدة الإخوة، تكون ستة، فتضرب فيها أصل الفريضة أربعة، تكون أربعة وعشرين، منها تصح.

المثال التاسع: لتماثل وفق إحدى العدتين لكامل الأخرى، أم، وست بنات، وثلاثة بني ابن؛ الفريضة من ستة، للبنات أربعة غير منقسمة عليهن موافقة بالنصف، ولبني الابن سهم غير منقسم، فنصف عدة البنات ثلاثة مثل عدة بني الابن، فتضرب الفريضة ستة في ثلاثة، تكون ثمانية عشر، منها تصح.

المثال العاشر: لتداخل وفق إحدى العدتين وكامل الأخرى، أربع زوجات وستة إخوة لأب، الفريضة من أربعة، للزوجات الربع سهم غير منقسم، وللإخوة ثلاثة غير منقسمة عليهم موافقة لعدتهم بالثلث، فثلث عدتهم إثنان داخلة في أربعة عدة الزوجات، فتضرب الفريضة أربعة في أربعة، تكون ستة عشر، منها تصح.

المثال الحادي عشر: لتوافق إحدى العدتين وكامل الأخرى، ثماني بنات، وستة بني ابن، الفريضة من ثلاثة، للبنات سهمان غير منقسمين عليهن موافقان لهن بالنصف، ولبني الابن سهم غير منقسم، فنصف[1] عدة البنات أربعة توافق الستة عدة بني الابن بالنصف، فتضرب

---

(١) في س: فتضرب.

نصف إحدى العدتين في كامل الأخرى تكون اثنا عشر، فتضرب فيها أصل الفريضة ثلاثة، تكون ستة وثلاثين، منها تصح.

المثال الثاني عشر: لتباين وفق إحدى العدتين لكامل الأخرى: أربع بنات، وابنُ ابن، وبنتُ ابن؛ الفريضة من ثلاثة، لبنات الصلب سهمان غير منقسمين عليهن، موافقان لعدتهن بالنصف، ولبني الابن سهم غير منقسم، فتضرب نصف عدة البنات اثنين في ثلاثة عدة أسهم بني الابن، تكون ستة، فتضرب فيها الفريضة ثلاثة تكون ثمانية عشر، منها تصح.

القسم الثالث: أن يقع الكسر على ثلاثة أصناف، فلو ضربنا أحدهما في آخر، ثم ضربنا المجموع في الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، لحصل المقصود من التصحيح، كما قدمنا في الصنف الواحد والصنفين، وكما يتعين فعله إذا كان عدد كل صنف منها يباين سهامه ويباين جملة الأعداد.

فإن كانت الأعداد موافقة للسهام، فلطلب الاختصار نقيم الأوفاق مقام أصول الأعداد، ثم ننظر هل بين كل واحد من أبعاضها وبين غيره منها مماثلة أو مداخلة أو موافقة أو مباينة، فما كان عَمِلْنا فيه ما تقدم من الاستغناء بالمثل أو بالأكثر، أو ضرب الوفق في الكل، أو ضرب الكل في الكل.

فإن كان بعضها موافقاً وبعضها مبايناً أقمنا الوفق لمقام الكامل، ثم نظرنا بين الوفق والكامل في الأعداد الثلاثة، فما تماثل منها استغنينا بالواحد منها، وما تداخل أسقطنا الأقل واكتفينا بالأكثر، وإن توافقت ضربنا وفقاً في وفق ثم في الكامل، وإن تباينت ضربنا أحد الأعداد في ثان، فما بلغ ضرب في الثالث، فما اجتمع فهو المبلغ الذي يضرب فيه أصل المسألة، وتسمى عدد المنكسرين. هذا هو أصل العمل في هذا

القسم، إلا أنه قرب فيه في حال الموافقة نوع تقريب، اختلف أهل الحساب[1] في كيفيته على طريقتين.

فقال الكوفيون: يعمل في عددين منها ما عملنا في القسم الثاني، فما انتهى إليه العمل، وهو المبلغ الذي يضرب فيه أصل المسألة، جعلناه عدداً واحداً ووفقنا بينه وبين العدد الثالث، وفعلنا فيهما ما فعلناه في العددين الأولين.

وقال البصريون: / يوقف أحد الأعداد، والأحسن عندهم أن يكون [١٣٧ / ب] الأكثر، ثم يوفق بينه وبين الباقين، ويعمل في وفقيهما أحد الأقسام الأربعة، فما حصل من ذلك ضربناه في العدد الموقوف.

ومثال الطريقتين واحد.

ومثالهما: سبع وعشرون بنتاً، وست وثلاثون جدة، وخمس وأربعون أختاً لأب.

فعلى طريقة الكوفيين إذا وفقت بين السبع والعشرين والست والثلاثين وجدتهما يتفقان بالاتساع، فتضرب تسع أحدهما في كل الآخر، فتجده مائة وثمانية، فتوفق بينهما وبين الخمس والأربعين، فتجدها تتفق بالاتساع أيضاً، فتضرب تسع أحدهما في كل الآخر فتكون خمسمائة وأربعين، ثم في أصل المسألة تكون ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين، منها تصح.

وعلى طريقة البصريين: نوقف الخمس والأربعين، فإذا وفقت بينها وبين السبع والعشرين وجدتهما يتفقان بالاتساع، فتأخذ تسع السبع والعشرين، وهو[2] ثلاثة، ثم توفق بين الست والثلاثين وبين الخمس

---

(١) س: اختلف الحساب.

(٢) م: وهي.

والأربعين، فتجدهما يتفقان بالاتساع أيضاً، فتأخذ تسع الست والثلاثين، وهو أربعة، ثم تجد الوفقين مختلفين فتضرب أحدهما في الآخر فتكون اثني عشر، ثم في العدد الموقوف فتكون خمس مائة وأربعين، ثم في أصل المسألة تكون ثلاثة آلاف ومائتين وأربعين، كما تقدم.

وذكر بعض الأصحاب طريقة وجيزة جارية في جميع هذا القسم مغنية عن التطويل فقال: يجعل النظر بين صنفين من الثلاثة، كأنه لم يقع الانكسار إلا عليهما خاصة، فيعمل فيهما كما تقدم عمله في الانكسار على صنفين، حتى إذا انتهينا في العمل إلى إقامة عدد المنكسرين، أعني الذي يضرب في أصل المسألة، نظرنا بينه وبين العدد الثالث الباقي، ثم عملنا فيهما ما عملناه في العددين الأوّلَيْن، فما انتهى إليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسرين هاهنا وضربناه في أصل المسألة، فما انتهى إليه الضرب فمنه تصح. ووضوح هذه الطريقة يغني عن ذكر أمثلة لها. لكن نشرع في التمثيل للطريقة الأولى التي هي أصل عمل القسم، وهي التي عقدناها في صدره، ولما كان مشتملاً على ثلاثة أنواع[1]، كما تقدم في القسم الثاني، أعني أن يكون جميع أصنافه موافقة لسهامها، أو جميعها مباينة، أو بعضها موافقاً وبعضها مبايناً، أجرينا التمثيل على الترتيب المتقدم، وجعلنا في كل نوع أربعة أمثلة.

مسألة تعم النوع الأول، وهي: زوجات وجدات وأخوات لأم وإخوة لأب؛ أصلها من اثني عشر، ففي المثال الأول لتماثل الأوفاق، نفرض الزوجات أربعاً والجدات ثمانياً، والأخوات ست عشرة، والإخوة اثني عشر، فعدد كل من عدا الزوجات يوافق سهامه، وأوفاق جميعها متماثلة، فيستغنى بأحد الأعداد منها ونضربه[2] في أصل المسألة، تكون ثمانية وأربعين، منها تصح.

---

(١) أنواع: سقطت م.

(٢) م: ويضرب.

وفي المثال الثاني لتداخل الأوفاق، نفرض عدد كل جزء على النصف مما كان، سوى عدة الإخوة فإنا نبقيها على حالها، فتدخل أوفاق الجميع في وفقها، فنضربه في أصل المسألة، فيكون كالأول.

وفي المثال الثالث لتوافق الأوفاق، نفرض عدة الجدات عشرين، وعدة الأخوات ست عشرة، وعدة الإخوة ثمانية عشر، وعدة الزوجات اثنتين، وهي مماثلة لوفق الأخوات فتسقط، فنصف عدة الجدات وربع عدة الأخوات وثلث عدة الإخوة متوافقة، فنضرب وفق أحد الأوفاق في وفق ثان، ثم في كامل الوفق الثالث، تكون ستين، ثم في أصل المسألة تكون سبع مائة وعشرين، منها تصح.

وفي المثال الرابع لتباين الأوفاق، تفرض عدة الجدات أربعاً، والأخوات عشراً، والإخوة تسعة، وعدة الزوجات اثنتين، وهي مماثلة لعدة وفق الجدات فتسقط، فنصف عدة الجدات ونصف عدة الأخوات وثلث عدة الإخوة متباينة وهي أوفاقها، فتضرب أحدها في آخر، ثم في الثالث، تكون ثلاثين، ثم في أصل المسألة، تكون ثلاث مائة وستين، منها تصح.

مسألة تعم النوع الثاني:

جدات وبنات وإخوة لأب، أصلها من ستة.

ففي المثال الأول لتماثل أصول الأعداد نفرض الأعداد كلها ثلاثاً ثلاثاً، فأعداد الأصناف متماثلة، فنستغني بأحدها ونضربه في أصل المسألة، تكون ثمانية عشر، منها تصح.

وفي المثال الثاني لتداخل الأعداد نفرض الإخوة ستة، ونبقي الجدات والبنات على عدتهن، فيدخل في عدة الإخوة، / فنستغني به [١٣٨ / أ] ونضربه في أصل المسألة، تكون ستة وثلاثين، ومنها تصح.

وفي المثال الثالث لتوافق الأعداد نفرض الجدات ستاً والبنات

تسعاً والإخوة خمسة عشر، فأعداد الأصناف متوافقة بالثلث، فنضرب ثلث أحدها في ثلث الآخر، ثم في كامل الثالث تكون تسعين، ثم في أصل المسألة، تكون خمسمائة وأربعين، ومنها تصح.

وفي المثال الرابع لتباين الأعداد نفرض الأعـداد المتقدمة على أوفاقها، فأعداد الأصناف متباينة فنضرب أحدها في آخر، ثم في الثالث تكون ثلاثين، ثم في أصل المسألة تكون مائة وثمانين، منها تصح.

وتعرف هذه المسألة بين[1] الفرضيين بالصمّاء، وهي التي تكون أعداد أصنافها مباينة لسهامها ومتباينة في أنفسها.

ولنعد المسألـة الأولى لتمثيل النـوع الثالث، وهي كمـا تقدم، زوجات وجدات وأخوات لأم، وإخوة لأب؛ أصلها من اثني عشر. ففي المثال الأول لتماثل الأعداد الحاصلة من عدد رؤوس بعض الأصناف، ومن أوفاق بعضها، نفرض الزوجات أربعاً والجدات ثمانياً والأخوات ست عشرة والإخوة أربعة، فسهام صنفين منها موافقة لعدد أصنـافها، وسهام صنفين مباينة، ووفق ما وافق مع جملة ما باين متماثلة، فنستغني بأحدها ونضربه في المسألة تكون ثمانية وأربعين، منها تصح.

وفي المثال الثاني لتداخل الأعداد الحاصلة من الأوفاق وأصول الأعداد، نفرض عدد الإخوة ثمانية، ونقرّ سائر الأعداد على ما كانت عليه في المثال السابق، فندخل جميعها في عدد الإخوة، فنستغني به، ونضربه في أصل المسألة تكون ستة وتسعين، منها تصح.

وفي المثال الثالث لتـوافق الأعداد المـذكورة، نفـرض الجدات عشرين، والأخوات أربعاً وعشرين، والإخوة أربعة عشـر، والزوجـات أربعاً، فجميع الأعداد الحاصلة فيها من الأوفاق وأصول الأعداد متوافقة، فتضرب وفق أحدها في وفق آخر، ثم في وفق ثالث، ثم في كل الرابع،

---

(١) م: من.

تكون أربـعمائـة وعشرين، ثم في أصل المسألة تكـون خمسة آلاف وأربعين، منها تصح.

وفي المثال الرابع لتباين الأعداد المذكورة: نفرض عدة الجدات ستاً، وعدة الأخوات عشراً، وعـدة الإخوة سبعـة، والزوجـات أربعاً، فجملة الأعداد والأوفاق متباينة، فتضرب أحدها في ثان، ثم في ثالث، ثم في الرابع، تكون أربع مائة وعشرين، نضربها في أصْل المسألة، تكون خمسة آلاف وأربعين، كالتي قبلها، ومنها تصح.

الباب الرابع

في حساب مسائل الإقرار والإنكار

وإذا أقرّ بعض الورثة بوارث وأنكره الآخرون، لم يصح نسبه بإقرار الوارث كما تقدم، وإذا لم يصح النسب لم يُعْطَ المقرّ له شيئاً من الميراث إن لم يوجب إقراره نقصاً من سهم المُقِر، فإن أوجب نقصاً من سهمه أعطي منه مقدار ما أوجب من النقص لو صح إقراره. ووجه العمل في ذلك أن تنظر فريضة الجماعة في الإنكار، وفريضة المقِرّ خاصة في الإقرار كأنه ليس ثَمَّ وارث غيره، لأنك إنما تريد معرفة سهامه في الإقرار وحده، فإن تماثلت الفريضتان أجزأتك إحداهما، وإن دخلت إحداهما في الأخرى أجزأتك أكثرهما، فإن[1] اتفقتا بجزء ضربت جزء إحداهما في كامل الأخرى، وإن لم تتّفقا بجزء ضربت كامل إحداهما في كامل الأخرى.

وكذلك تعمل إن كانت ثلاث فرائض أو أكثر، ثم اقسمْ على الورثة على الإنكار، لأنه هو الأصل، فتعرف ما لكل وارث، ثم انظر ما للمقر وحده من فريضة الإقرار فأعطه إياه، وما فضل بيده من فريضة الإنكار فأعطه من أقر له، فإذا أردت القسمة على الورثة فاضرب لكل وارث بما لَه من فريضة الإنكار في فريضة الإقرار، أو في وفق إن كان لها، واضرب لمن تريد أن تعرف ما لَه من فريضة الإقرار بسهامه منها في فريضة الإنكار أو في وفق إن كان لها، فتعرف ما يفضل بيده، ولا

---

(١) ب: وإن.

تضرب لمن ليس له في الإقرار نصيب بشيء، مثال ما تقدم من إجمال الحساب.

مسألة المماثلة: أم وأخت لأب وعم؛ أقرّت الأخت للأب بأخت شقيقة للميت وأنكرتها الأم. فالفريضة في الإقرار والإنكار من ستة، فقد تماثلت الفريضتان فتجزيك إحداهما، وللأم في الإنكار / الثلث سهمان، [١٣٨ / ب] وللأخت النصف ثلاثة، وللعم ما بقي سهم. وإنما للأخت للأب في الإقرار السدس، تكملة الثلثين سهم، فيفضل بيدها سهمان، فتدفعهما إلى الأخت الشقيقة، ولو أقرّت بها الأم لدفعت إليها سهمها، فكملت فريضتها، ولا يلتفت إلى العم في الإنكار والإقرار لأن نصيبه فيهما سواء.

مسألة المداخلة: أختان شقيقتان وعاصب؛ أقرت إحداهما بأخت شقيقة، فالفريضة على الإنكار من ثلاثة، وعلى الإقرار تصح من تسعة، فيستغنى بها عن الثلاثة، فيعطى للمُقَرّ لها سهماً واحداً، وهو الذي ينقص المقِرة، لأن الستة التي تخص الأخوات من التسعة إذا قسمت على الإنكار خص كل واحدة ثلاثة أسهم، وإذا قسمت على الإقرار خص كل واحدة سهمان، فقد نقص بين الإقرار والإنكار سهم.

مسألة الموافقة: ابن وابنتان؛ أقر الابن بابن آخر وأنكرته الابنتان، ففريضة الإنكار أربعة، وفريضة الإقرار ستة، فالفريضتان تتفقان بالنصف، فتضرب إحداهما في نصف الأخرى، تكون اثني عشر، للابن من فريضة الإنكار اثنان، في ثلاثة وفق فريضة الإقرار بستة، ولكل بنت سهم في ثلاثة، وللابن من فريضة الإقرار اثنان، في اثنين، نصف فريضة الإنكار، بأربعة، فيفضل بيده سهمان، فيدفعهما إلى الابن الذي أقرّ به.

مسألة المباينة: أختان شقيقتان وعاصب، أقرت إحداهما بأخ شقيق.

الفريضة على الإنكار من ثلاثة، وعلى الإقرار من أربعة، فتضرب الثلاثة في الأربعة، تكون اثني عشر، لكل أخت على الإنكار أربعة وعلى الإقرار ثلاثة، فقد نقص للمقِرّة سهم فيأخذه المقَرّ له.

هذا وجه العمل في اتحاد المقِرّ والمقَر به، وكذلك لو تعدد المقِر مع اتحاد المقَر به، فالعمل كما تقدم.

مثالــه: أخ وأختان أشقاء؛ أقر الأخ وإحدى الأختين بأخ شقيق وأنكرته الأخت الأخرى، ففريضة الإنكار من أربعة، وفريضة الإقرار من ستة، تتفقان بالنصف، فتضرب إحداهما في نصف الأخرى، تبلغ اثني عشر، فنقول: للأخ من فريضة الإنكار اثنان، في ثلاثة، نصف فريضة الإقرار، بستة، ولكل أخت سهم في ثلاثة، وللأخ من فريضة الإقرار اثنان، في اثنين، نصف فريضة الإنكار، بأربعة، الفاضل بيده سهمان فيدفعهما إلى الأخ الذي أقر به، وللأخت المقِرة من فريضة الإقرار سهم، في اثنين، وفق فريضة الإنكار، فيفضل بيدها سهم، فتدفعه إلى الأخ الذي أقرت به.

فأما[1] إن تعدد المقرّ والمقرّ به، فوجه العمل أن تعتبر فريضتي الإقرار أو فرائضه بعضها ببعض، فتضرب إحداهما في كامل الأخرى عند التباين، أو في وفق إن كان لها، وتستغني بالأكثر في حالة التداخل، أو بإحداهما حال التماثل، ثم ما تحصّل معك نظرت نسبته إلى فريضة الإنكار، أيَّ نسبةٍ هي من الأقسام الأربعة، ثم عملت فيها ما تقدم من ضرب أو استغناء، ثم قسمت ما انتهى إليه العمل على الإنكار، ثم قسمته على إقرار أحد الورثة، فما نقصه دفعته للذي أقرّ به، ثم قسمت الجملة أيضاً على إقرار الآخر، فما نقصه دفعته لمن أقر به، وكذلك إن كان ثالث ورابع، فما زاد[2] عليهما.

---

(١) س: وأما.

(٢) س: وما زاد.

مثال ذلك: ابن وبنت، أقر الابن ببنت وأقرت البنت بابن، وكل واحد منهما منكر لمن أقر به صاحبه، والمستلحَقان كل واحد منهما منكر لصاحبه.

فالفريضة في الإنكار من ثلاثة؛ وفي إقرار الابن من اثنين، لأنه يزعم أن الذي له النصف؛ وفي إقرار البنت من خمسة؛ فالفرائض الثلاث متباينة، فتضرب إحدى فريضتي الإقرار في الأخرى، بعشرة، فهي مخرج الإقرار أجمع، وتضرب العشرة في فريضة الإنكار، تكون ثلاثين، للابن من فريضة الإنكار اثنان في عشرة بعشرين، وله من فريضة إقراره سهم مضروب في خمسة إقرار البنت، ثم في ثلاثة فريضة الإنكار تبلغ خمسة عشر، فتفضل بيده خمسة يدفعها إلى البنت التي أقر بها، وللبنت المقرّة من فريضة الإنكار سهم في عشرة، ولها من فريضة الإقرار سهم في اثنين إقرار الأخ، ثم في ثلاثة فريضة الإنكار تكون ستة، فيفضل بيدها أربعة، فتدفعها إلى الأخ الذي أقرّت به. وإن اتفق / الوارثان [١٣٩ / أ]
على شخص واختلفا في آخر كابنين أقر أحدهما بابنين آخرين، فوافقه أخوه على أحدهما وخالفه في الآخر، فقال سحنون: يدفع إليهما الذي أقر بهما نصف ما في يده بينهما، وذلك ربع جميع المال، والذي أقر بأحدهما يعطيه ثلث ما في يديه(١)، وذلك سدس جميع المال.

قال بعض الفرضيين: وتقوم من أربعة وعشرين، لأنها إقرار بربع المال بينهما، وذلك من ثمانية، وبالسدس لأحدهما خاصة، والثمن والسدس من أربعة وعشرين، فعلى الإنكار لكل ابن اثنا عشر، وعلى الإقرار الذي أقر بهما يكون له ستة، فتبقى ستة بينهما، وعلى إقرار(٢) الذي أقر بأحدهما يكون له ثمانية، فتبقى أربعة للذي اجتمعا على الإقرار به، فتحصل له سبعة، وللآخر ثلاثة.

---

(١) م: ما في يده.

(٢) س: الإقرار.

هذا إن كان المجتمع على الإقرار به غير مقِر بالآخر.

فإن كان مقرّاً به دفع له ما زاد بيده على ربع المال، وهو سهم.

مسألة يختم بها الباب:

قيل لأصبغ: رجل توفي وترك أخوين وامرأة حاملاً، فولدت غلاماً، فقالت: ولدته حياً، وقد استهلّ، فصدّقها أحد الأخوين، وقال الآخر: بل ولدته ميتاً.

فقال أصبغ: هي من أربعة وعشرين.

وبيان ذلك: أن فريضة الإنكار من أربعة تنقسم من ثمانية، وفريضة الإقرار من ثمانية أيضاً، وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين، فللمرأة في الإنكار الربع ستة، الباقي ثمانية عشر، لكل أخ تسعة، ولها في الإقرار الثمن ثلاثة، وللابن أحد وعشرون، توفي عنها، لأمه الثلث سبعة ولكل أخ سبعة، فيفضل بيد المصدّق سهمان فيدفعهما للأم، فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة، وبيد المنكر تسعة.

الباب الخامس

في حساب مسائل الوصايا

وقد تقدم الكلام على أحكامها بجزء شائع مسمى، وبمثل نصيب أحد الورثة، وبغير ذلك.

والمقصود في هذا الباب بيان طرق الحساب في كيفية استخراج الجزء الموصى به في جميع ذلك من فريضة الموصي، فيخرج الجميع من عدد واحد، وينحصر المقصود من ذلك في فصلين:

الأول: الوصية بجزء مسمى، واحداً كان أو كثر.

الثاني: في الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الاستثناء أو الزيادة أو مع التكملة.

أما[1] الفصل الأول فإذا أوصى بجزء شائع مسمى كنصف أو ثلث أو ربع أو نحو ذلك، مفتوحاً كان أو أصم، كجزء من أحد عشر أو اثني عشر أو ثلاثة عشر أو ما زاد على ذلك أو نقص، وله ورثـة، فللعمل طريقان.

الأول: أن نصحح فريضة الميراث بطريق تصحيحها، أحوجت إلى التصحيح أو صحت من أصلها، عالت أو لم تعل، ثم نجعل جزء الوصية من[2] حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها، ونخرج الوصية وننظر إلى ما بقي من فريضة الوصية، فإن كانت تلك البقية تنقسم على فريضة الورثة فبها ونِعْمَتْ، وإن لم تنقسم نظرنا فيهما[3] واعتبرنا إحداهما بالأخرى، فإن تباينتا ضربنا فريضة الميراث في فريضة

(١) أما: سقطت من س. (٢) من: سقطت من س. (٣) س: بينهما.

الوصية، فما انتهى إليه الضرب فمنه يصح حساب الوصية والفريضة جميعاً، وإن توافقتا بجزء ضربنا ذلك الجزء من فريضة الميراث في فريضة الوصية، فما بلغ فمنه يصح الحساب.

الطريق الثاني: أن تنظر إلى مخرج جزء الوصية، ثم تزيد على سهام الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً.

فإذا كانت الوصية بالثلث، زدت على الفريضة نصفها، وإن كانت بالربع زدت عليها ثلثها، وتزيد على الفريضة ربعها إن كانت الوصية بالخمس، وتزيد الخمس إن كانت بالسدس، وتزيد السدس إن كانت[1] بالسبع، وكذلك الثمن والتسع والعشر وما زاد عليه، ويطرد ذلك في المفتوح والأصم.

فلو كانت الوصية بجزء من أحد عشر زدت العشر.

ولو كانت بجزء من اثني عشر، أعني بنصف السدس، زدت جزءاً من أحد عشر، ثم على هذا الحساب.

[١٣٩ / ب] ولو كانت بالنصف لحملت على الفريضة / مثلها، لأن الذي قبل مخرج الوصية واحد، ومعلوم أن القسم على واحد كلٍّ، فيضاف على سهام الفريضة مثلها كلها، ولأن النصف هو أكبر الأجزاء وأول الكسور، ولم يكن قبله غير الواحد، فجعلنا سهام الفريضة بمنزلة الواحد، وزدنا عليها مثلها.

وعبّر بعض الفرضيين عن هذا الطريق، بأن قال: إذا صححنا الفريضة والوصية[2]، ثم أخرجنا جزء الوصية منها، ووجدنا البقية غير منقسمة على الفريضة، نظرنا نسبة الجزء الذي أخرجناه من الوصية إلى بقيتها، فما كان زدنا على الفريضة ما نسبته إليها تلك النسبة.

---

(١) مد: إن كان.

(٢) والوصية: سقطت من س.

مثال الطريقين: ترك أربعة بنين وأوصى بالثلث.

فعلى الطريق الأول، نقول: الفريضة من أربعة، والوصية من ثلاثة، نخرج جزء الوصية وهو سهم، يبقى اثنان لا تنقسم على الأربعة، لكن توافقها بالنصف، فنضرب اثنين وفق فريضة الورثة في ثلاثة فريضة الوصية، تكون ستة، تخرج منها جزء الوصية اثنين، تبقى أربعة، تنقسم على الأربعة.

وأما الطريق الثاني، فعلى العبارة الأولى، نقول: تحمل على فريضة الورثة جزءَ ما قبل مخرج الوصية، وهو هاهنا النصف، فتصير ستة، تخرج جزء الوصية اثنين، يبقى أربعة، على الأربعة.

وعلى العبارة الثانية: إذا اعتبرنا الجزء الذي أخرجناه من فريضة الوصية بالنسبة إلى بقيتها وجدناه نصف الباقي، فزدنا على الفريضة نصفها كما تقدم.

واعلم أنه قد يقع في الفريضة كسر، بسبب حمل الجزء على الفريضة، فإذا كان كذلك فاضرب المسألة والكسر في مخرج ذلك الكسر، فما انتهى إليه الضرب فمنه تصح بغير كسر.

مثال ذلك: إنه إذا[1] أوصى بالسدس، والمسألة على حالها، فإذا أخرجنا جزء الوصية، وهو واحد، من مخرجها، وهو ستة، بقيت خمسة، لا تنقسم على الفريضة ولا توافق:

فعلى الطريق الأول، تضرب الأربعة في الستة، تكون أربعة وعشرين.

وكذلك في الطريق الثاني، تخرج أيضاً[2] من أربعة وعشرين، لكن بعد وجود الكسر فيها وضربها وضربه في مخرجه.

(١) إذا: سقطت من س.
(٢) أيضاً: سقطت من م، س.

وذلك[1] أنا نقول، على العبارة الأولى: إذا أوصى بالسدس حملنا على الفريضة مثل خمسها وخمس الأربعة أخماس، فتكسر السهام فتضرب الأربعة: والأربعة الأخماس في خمسة، تبلغ أربعة وعشرين.

وكذلك إذا نسبنا جزء الوصية إلى ما بقي من مخرجها وجدناه خمس البقية، فحملنا على الفريضة خمسها، انكسرت السهام أيضاً، فنضربها في الخمسة، كما تقدم.

هذا وجه العمل في الوصية بجزء واحد.

فلو أوصى بجزءين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الأخرى، أو في وفق إن كان له، فما اجتمع من الضرب فهو مخرج الوصية جميعاً. فإذا أخرجت جزء الوصية منه ثم قسمت الباقي على الفريضة، فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة، وفي وفق، إن كان لها، فما بلغ فمنه يصح حساب الوصيتين والفريضة.

مثال ذلك: ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بالسدس ولآخر بالسبع. فمخرج السدس ستة، ومخرج السبع سبعة، وليس بينهما وفق، فتضرب الستة في السبعة، تبلغ اثنين وأربعين، فتخرج جزء الوصية ثلاث عشرة، فتبقى تسعة وعشرون، لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها، فتضرب الثلاثة، سهام الفريضة، في الاثنين والأربعين، يكون ذلك مائة وستة وعشرين جزءاً، الوصية من ذلك تسعة وثلاثون، تبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون.

ولو كانت الوصية بأكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة فالعمل كما تقدم، وإن لم يجز أحد منهم، فإن كانت الوصية لواحد أو للمساكين، فخذ مخرج الثلث، ثم اعمل على نحو ما تقدم.

---

(١) س: وكذلك.

وإن كانت الوصية لِجماعة، فخذ مخرجاً تقوم منه وصاياهم، وخذ من ذلك المخرج جميع وصاياهم، فما اجتمع لك من ذلك فاجعله ثلث مال، فيكون منقسماً على أهل الوصايا بالحصص، ثم اقسم الثلثين على الورثة إن انقسم، / فإن لم ينقسم فانظر هل يوافق فريضتهم من حيث [١٤٠/أ] تنقسم بجزء أم لا؟ ثم اعمل على نحو ما تقدم.

مثاله: امرأة توفيت وتركت أمّاً وزوجاً وأختاً لأب، وأوصت لرجل بالثلث ولآخر بالخمس، فلم يجز الورثة. فالفريضة من ستة، تعول بالثلث إلى ثمانية، ومخرج الثلث والخمس خمسة عشر، فخذ لصاحب الثلث خمسة، ولصاحب الخمس ثلاثة، فذلك ثمانية، فاجعلها ثلث مال، يكون منقسماً بين أهل الوصايا بالحصص. والثلثان، ستة عشر، للورثة، منقسمة على ثمانية، فريضتهم لكل سهم[1] سهمان، فللأم اثنان، في اثنين، [بأربعة، وللزوج ثلاثة، في اثنين][2]، بستة، وللأخت مثل ذلك.

هذا حكم اتفاقهم على الإجازة للجميع أو الرد، فإن اختلفت الحال في ذلك فللاختلاف صور.

الصورة الأولى:

إذا أجاز بعضهم لِجميع أهل الوصايا ولم يجز باقيهم لأحد منهم، فالباب في ذلك أن تقسم المسألة على أن الكل قد أجازوا، وتعملها أيضاً على أن الكل قد ردّوا، ثم توفق بينهما، وتعمل على ما تقدم من الاستغناء بأكثرهما، أو ضرب إحداهما في كامل الأخرى أو وفقهما، إن كان، ثم اعط من أجاز ما يصيبه من مسألة الإجازة، واعط من ردّ ما يصيبه من مسألة الرد، فيكون الباقي للموصى لهما على قدر الوصيتين.

---

(١) في الأصل: لكل واحد.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

مثاله[1]: ترك ابنين، وأوصى لرجل بالنصف، ولآخر بالثلث، فأجاز أحد الابنين الوصيتين، ولم يجز الآخر لواحد منهما.

فمسألة الإجازة: من اثني عشر؛ للموصى له بالنصف ستة، وللموصى له بالثلث أربعة، ولكل ابن سهم.

ومسألة الرد: من خمسة عشر؛ الثلث خمسة للموصَى لهما على خمسة أجزاء لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، والثلثان للابنين: لكل ابن خمسة، والاثنا عشر توافق الخمسة عشر بالثلث. فتضرب ثلث إحداهما في كامل الأخرى، تكون ستين، من له شيء من اثني عشر، مسألةِ الإجازة، أخذه مضروباً في خمسة وفق مسألة الردّ، ومن له شيء من خمسة عشر أخذه مضروباً في وفق الاثني عشر وهو أربعة، فللابن الذي أجاز سهم من اثني عشر في خمسة، وذلك خمسة. وللذي لم يجز خمسة من خمسة عشر في أربعة، وذلك عشرون، وتبقى خمسة وثلاثون، للموصى لهما، على خمسة لصاحب النصف أحد وعشرون، ولصاحب الثلث أربعة عشر.

الصـــورة الثانيـــة:

إذا أجاز جميعهم لبعض أهل الوصايا دون بعض، فلمن أجازوا له وصيته بكمالها، ولمن لم يجيزوا له نصيبه من الحصص في الثلث لو أنهم لم يجيزوا.

[والطريق لتمييز نصيب كل موصًّى له: أن تأخذ مخرج الوصايا من حيث تقوم لو أنهم لم يجيزوا][2]، وتأخذ أيضاً مخرج وصية من أجازوا له من حيث تقوم، فإن دخل أحد المَخرجيْن في الآخر أجزأ أكثرهما، وإن لم يدخل أحدهما في الآخر فانظر الموافقة، فإن وافق أحدهما الآخر

(١) م: مثال.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

بجزء فاضرب جزء أحدهما في كامل الآخر، فما اجتمع فمنه تقوم وصاياهم، وإن لم يتفقا بجزء فاضرب كامل أحدهما في كامل الآخر فمنه تقوم وصاياهم، وأعط لمن أجازوا له ما أُوصِيَ له به، ولمن لم يجيزوا له ما ينوبه من الحصاص في الثلث، ثم اقسم ما بقي على الورثة، فإن لم ينقسم ووافق فريضتهم بجزء فاضرب ذلك الجزء من الفريضة في المخرج، وإن لم يتفقا بجزء فاضرب كامل الفريضة في كامل المخرج، ثم اقسم على نحو ما تقدم.

مثالـه: تركت زوجاً وأختين شقيقتين، وأوصت بالنصف لزيد، وبالسدس لعمرو.

فأجاز جميع الورثة لصاحب السدس خاصة، فالفريضة من ستة تعول بالسدس إلى سبعة. ومخرج الوصية ستة؛ لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس سهم، فذلك أربعة فاجعلها ثلث مال، لصاحب النصف من ذلك ثلاثة أرباع الثلث، ثلاثة، فيكون مخرج من لم يجيزوا له اثني عشر، ومخرج من أجازوا له ستة، وهي داخلة في اثني عشر، فخذ اثني عشر فاعط الذي أجازوا له السدسَ سهمين، وأعط صاحب النصف ثلاثة أرباع الثلث، ثلاثة التي تنوبه في الحصاص؛ الباقي للورثة سبعة منقسمة عليهم.

مثال آخر: ترك أبويه، وأوصى لرجل بالنصف ولآخر بالربع، فأجازوا لصاحب النصف فقط.

فالفريضة من ثلاثة: للأم سهم، وللأب سهمان، ومخرج الوصية أربعة، لصاحب النصف سهمان، / ولصاحب الربع سهم، فذلك ثلاثة، [١٤٠/ب]
فاجعلها ثلث مال لصاحب الربع، ثلث الثلث سهم من تسعة، فهي مخرج من لم يجيزوا له، ومخرج [صاحب][1] النصف الذي أجازوا له

---

(١) صاحب: سقطت من الأصل.

اثنان، وهي غير داخلة في التسعة، ولا موافقة لها بجزء، فاضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر، فهي مخرج وصاياهم، لصاحب النصف سهم من اثنين في تسعة، ولصاحب الربع سهم من تسعة في اثنين، فذلك أحد عشر، الباقي للورثة سبعة عشر غير منقسمة ولا موافقة بجزء، فاضرب الفريضة ثلاثة في ثمانية عشر، تبلغ أربعة وخمسين، لصاحب النصف تسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين، ولصاحب الربع اثنان في ثلاثة بستة، وللورثة سبعة في ثلاثة بأحد وعشرين، للأم سهم في سبعة، وللأب اثنان في سبعة بأربعة عشر.

الصــورة الثالثــة:

أن يجيز بعضهم لقوم، ويجيز غيرهم لآخرين، فيلزم كل وارث لمن أجاز له ما أُوصِي له به، ويلزمه لمن لم يُجِزْ له ما ينوبه من الحصص في الثلث، فخذ مخرج الوصايا من حيث تقوم لو أنهم لم يجيزوا، وخذ مخرج كل واحد لمن أجاز له على الانفراد، كأنه ليس ثَمَّ وارث غيرَه، ولا وصية إلا وصيته التي تلزمه، ثم انظر سهام كل وارث من الفريضة، فإن كان فيها ما يلزمه من الوصايا أغنتْكَ سهامُه عن مخرج الوصايا التي تلزمه، وإن كان في سهامه بعضها أجزتك سهامه عن مخرج ما فيها، وخذ له مخرج ما ليس فيها، ثم انظر ذلك المخرج، فإن وافق سهامه بجزء، فخذ ذلك الجزء من المخرج، فاجعله مخرج وصيته، وإن لم يوافقها بجزء تركت المخرج على حاله، وإن لم يكن في سهامه شيء مما يلزمه من الوصايا، فخذ مخرج وصاياه من حيث تقوم، ثم انظر، فإن دخل أحد المخرجين في الآخر أجزأك أكثرهما، وإن لم يكن ذلك، فانظر، فإن وافق أحد المخرجين الآخر بجزء، فاضرب جزء أحدهما في كامل الآخر، فما اجتمع فهو مخرج وصاياه، وإن لم تتفق مخارج وصاياه بجزء ضربت بعضها في بعض، فما بلغ فهو مخرج وصاياه، ثم انظر، فإن وافق المخرج سهامه من فريضته بجزء فخذ ذلك الجزء من المخرج،

فاجعله مخرج وصاياه، [وإن لم تتفق مخارج وصاياه بجزء ضربت بعضها في بعض، فما بلغ فهو مخرج وصاياه. ثم انظر فإن وافق المخرج سهامه من فريضته بجزء فخذ ذلك الجزء من المخرج واجعله مخرج وصاياه][1] وإن لم يتفقا أبقيت المخرج بحاله، ثم اصنع في حق غيره من الورثة مثل ذلك، ثم انظر بعد هذا جميعه ما حصل بيدك من مخارج الورثة أجمعين: هل تتماثل، أو يدخل بعضها في بعض، أو تتفق بجزء أم لا؟ واعمل [على][2] حسب ما تقدم من ضرب المخارج بعضها في بعض، فما اجتمع فهو مخرج الورثة كلهم، فاضرب الفريضة فيه، فما بلغ فاقسمه على الورثة، واعط كل واحد من أهل الوصايا مما بيد كل وارث ما يلزمه له.

مثال ذلك: ترك أمّاً وزوجة وأختاً شقيقة وأختين لأم. الفريضة من اثني عشر تعول بالربع إلى خمسة عشر، وأوصى لرجل بالثلث ولآخر بالسدس. فإن أجازت الزوجة والشقيقة لصاحب الثلث، وأجازت الأم والأخوات للأم لصاحب السدس، والثلث والسدس ثلاثة من ستة، فاجعلها ثلث مال، فيكون مخرجهن لمن لم يجزن له تسعة، فسهام الزوجة والشقيقة تسعة، فالزمهما لمن أجازتا له ثلث ما في أيديهما، ولصاحب السدس ثلث الثلث سهم من تسعة، فذلك في سهامها، فتستغني عن مخرج وصاياهما، وسهام الأم والأخوات للأم ستة، ويلزمهن لصاحب السدس سدس ما في أيديهن سهم، وذلك في سهامهن، ويلزمهن لصاحب الثلث ثلثاه، اثنان من تسعة، فيكون مخرج وصاياه كلها تسعة فاضرب الفريضة خمسة عشر في تسعة، يبلغ مائة وخمسة وثلاثين. للزوجة والشقيقة تسعة في تسعة بأحد وثمانين، لصاحب الثلث من ذلك سبعة وعشرون، ولصاحب السدس ثلث الثلث تسعة، الباقي لهما خمسة وأربعون، منقسمة على ثلاثة، لأن سهامهما

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل، وس، وم.
(٢) على: سقطت من الأصل.

تتفق بالثلث، فيكون للزوجة سهم في خمسة عشر، وللشقيقة[1] سهمان في خمسة عشر بثلاثين، وللأم والأخوات للأم ستة في تسعة بأربعة وخمسين، لصاحب السدس من ذلك تسعة، ولصاحب الثلث ثلثاه اثنا عشر، الباقي لهن ثلاثة وثلاثون، وسهامهن تتّفق بالنصف فيكون لكل واحدة سهم، فثلاثة وثلاثون منقسمة عليهن / لكل واحدة أحد عشر. [١٤١/أ] واجتمع لصاحب الثلث تسعة وثلاثون، سبعة وعشرون من قبل الزوجة والشقيقة، واثنا عشر من قبل الأم والأخوات للأم. واجتمع لصاحب السدس ثمانية عشر، تسعة من كل فرقة، ولم[2] تتفق سهامهم بجزء.

مثال ثان: تركت أختين لأب، وأختين لأم، وزوجاً، وأوصت بنصف مالها لشخص، ولآخر بالربع، فأجاز الزوج لصاحب الربع، وأجازت الأخوات لصاحب النصف، فالفريضة من ستة، للأخوات للأب الثلثان أربعة، وللأخوات للأم الثلث سهمان، ويعال للزوج بالنصف ثلاثة تبلغ تسعة، فخذ للنصف والربع ثلاثة من أربعة، فذلك ثلث مال يتحاص عليه أهل الوصايا، لصاحب النصف ثلثا الثلث، ولصاحب الربع ثلثه[3]، فمخرج الزوج لمن أجاز له من أربعة، ولمن لم يجز له من تسعة، فالأربعة لا تدخل في التسعة ولا توافقها، فتضرب إحداهما في الأخرى تبلغ ستة وثلاثين، فهذا مخرج وصاياه. وسهامه ثلاثة تتّفق بالثلث، فتأخذ ثلث المخرج اثني عشر، فيكون ذلك مخرجه. وسهام الأخوات ستة، لها نصف صحيح لمن أجزن له، ومخرجهن لمن لم يجزن له من تسعة، وهي تتفق مع سهامهن بالثلث، فتأخذ ثلث المخرج ثلاثة، وهي داخلة في اثني عشر مخرج الزوج، فتضرب الفريضة بعولها تسعة في اثني عشر، تبلغ مائة وثمانية، للزوج ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين، لصاحب الربع من ذلك تسعة ولصاحب النصف ثلثا الثلثِ

---

(١) في الأصل: وللشقيقتان.

(٢) في الأصل: لم.

(٣) في الأصل: ثلاثة.

ثمانية، الباقي له تسعة عشر، وللأخوات جمع ستة في اثني عشر باثنين وسبعين، للموصى له بالنصف من ذلك ستة وثلاثون، ولصاحب الربع ثلث الثلث ثمانية، الباقي لهن ثمانية وعشرون، موافقة لسهامهن بالنصف، فيضرب منتهى الفريضة مائة وثمانية في ثلاثة، تبلغ ثلاثمائة وأربعة وعشرين، فتعطي كل قوم ما بأيديهم مضروباً في ثلاثة، فيبدأ الموصى له بالنصف أربعة وأربعون، ثمانية من قبل الزوج وستة وثلاثون من قبل الأخوات، فيأخذ ذلك مضروباً في ثلاثة، ويبدأ الموصى له بالربع سبعة عشر، تسعة من قبل الزوج، وثمانية من قبل الأخوات يأخذ ذلك[1] مضروباً في ثلاثة، وللزوج تسعة عشر في ثلاثة، وللأخوات جمع ثمانية وعشرون في ثلاثة بأربعة وثمانين، لكل واحدة من الأخوات للأب من ذلك اثنان في أربعة عشر بثمانية وعشرين، ولكل واحدة من الأخوات للأم سهم في أربعة عشر.

مثال ثالث: تركت ابناً وبنتاً، وأوصت لشخص بالربع ولآخر بالثمن، فأجاز الابن لصاحب الثمن وأجازت البنت لصاحب الربع، فالفريضة من ثلاثة، والربع والثمن ثلاثة من ثمانية، فاجعل ذلك ثلث مال، يكون مخرج كل واحد لمن لم يجز له من تسعة؛ ومخرج الابن لمن أجاز له من ثمانية، وهي لا توافق التسعة، فاضرب ثمانية في تسعة تبلغ اثنين وسبعين، وسهامه اثنان تتفق بالأنصاف، فيكون مخرج وصاياه ستة وثلاثين؛ ومخرج وصية البنت لمن أجازت له من أربعة، والأربعة لا توافق التسعة، فاضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين، فقد تماثل المخرجان، فاضرب الفريضة ثلاثة في أحدهما تبلغ مائة وثمانية: للابن من ذلك اثنان وسبعون، وللموصَى له بالثمن من ذلك تسعة، (وللموصى له بالربع ثلثا الثلث ستة عشر الباقي له سبعة وأربعون، وللبنت ستة وثلاثون)[2] وللموصى له بالربع من ذلك تسعة، وللموصى له بالثمن ثلث

---

(١) في الأصل: فيأخذ ذلك.

(٢) زيادة من س.

الثلث أربعة، الباقي له ثلاثة وعشرون، فاجتمع للموصى له[1] بالربع خمسة وعشرون، تسعة من قبل البنت، وستة عشر من قبل الابن، واجتمع بيد الموصى له بالثمن ثلاثة عشر، تسعة من قبل الابن وأربعة من قبل البنت.

فعلى هذا المعنى فاعمل في هذا الجنس من الوصايا تخرج لك المسألة من عدد لا تخرج من أقل منه. وله طريق آخر أوضح من هذا إلا أنه تخرج المسألة فيه من عدد كبير، ثم ترجع بالموافقة إلى مبلغ الطريق الأول.

ووجه العمل في هذا الطريق: أن تأخذ مخرج الإجازة ومخرج الردّ، ثم تضرب أحدهما في كامل الآخر، أو في وفقه إن كان. ثم في أصل المسْألة، ثم اقسم على الورثة، واعط كل موصى له من يد كل وارث ماله بيده.

بيان ذلك في المثال المتقدم، أن مخرج الرد من تسعة ومخرج الإجازة / من ثمانية، فأحدهما في كامل الآخر اثنان وسبعون، ثم في [١٤١/ب]
ثلاثة أصل الفريضة، تبلغ مائتين وستة عشر، للابن من ذلك مائة وأربعة وأربعون تدفع منها للموصى له بالثمن ثمنها ثمانية عشر، ولصاحب الربع ثلثا ثلثها اثنين وثلاثين، وللبنت من ذلك اثنان وسبعون، تدفع للموصى له بالربع، ربعها ثمانية عشر، وللموصى له بالثمن ثلث ثلثها ثمانية، فيحصل بيد صاحب الربع خمسون، من قبل الابن اثنان وثلاثون، ومن قبل البنت ثمانية عشر. (ويتحصل لصاحب الثمن ستة وعشرون، من قبل الابن ثمانية عشر)[2] ومن قبل البنت ثمانية؛ وتبقى بيد الابن أربعة وتسعون، وبيد البنت ستة وأربعون. فكل من بيده سهام من وارث أو صاحب وصية لها نصف صحيح، فيرجع كل من بيده شيء إلى نصفه، وترد الفريضة إلى نصفها مائة وثمانية كما في الطريق الأول.

(١) س: بيد الموصى له.
(٢) زيادة من س.

الصـــورة الرابعـــة:

إذا أجـاز [بعض][1] الورثة لجميع أهـل الوصـايـا، ورد بعضهم الجميع، واختلفت أحوال باقيهم، فأجـاز بعضهم لقوم مخصـوصين، وأجاز غيرهم لآخرين. فمن لم يجز لزمه ثلث ما يصير له بين أهل الوصايا بالحصاص، ومن أجاز للجميع لزمه [جميع ما أجاز، ومن أجاز لقوم دون قوم لزمه][2] لمن أجاز له ما أجاز له، ولمن لم يجز له ما يتفق به من الحصاص في الثلث.

ووجه العمل في ذلك ما تقدم من الصورة الثالثة من الطريقيـن المتقدمين.

فعلى الطريق الأول، تأخذ مخرج الوصايا من حيث تقوم لو أنهم لم يجيزوا، ومخرجها لو أنهم أجازوا، وتأخذ أيضاً مخارج من أجاز لبعضهم دون بعض، وتكمل العمل على ما تقدم في الطريق الأول في اختلاف إجازة الورثة.

وعلى الطريق الثاني، تأخذ مخرج الوصايا لو أنهم أجازوا كلهم، ومخرجها لو لم يجيزوا، ثم تستغنى بأكثرهما إن تداخلا، أو تضرب أحدهما في الآخر، أو في وفقه، إن كان، ثم تضرب الحـاصل في الفريضة، ثم تقسم ما يبلغ على الورثة، وتأخذ لأهل الوصايا من يد كل واحد ما يلزمه، كما تقدم.

مثال ذلك: تـركت بنتاً وأختاً [وزوجاً][3] وأمّا، وأوصت بالثلث لشخص وبالسدس لآخر، وأجازت البنت جميع الوصية، وردّت الأخت

---

(١) بعض: سقطت من الأصل.

(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

(٣) وزوجاً: سقطت من الأصل.

الجميع، وأجاز الزوج لصاحب الثلث خاصة، وأجازت الأم لصاحب السدس وحده.

فالفريضة من اثني عشر، للبنت النصف ستة، وللزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس سهمان، وللأخت ما بقي سهم.

فعلى الطريق الأول: نقول: الثلث والسدس ثلاثة من ستة، فاجعلها ثلث مال، يكون مخرجهم أجمعين لمن لم يجيزوا له تسعة، فيلزم البنت بإجازتها للجميع ثلث ما بيدها وسدسه، وذلك في سهامها؛ ويلزم الأخت التي ردت الجميع الثلث ثلاثة من تسعة، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم؛ ويلزم [الزوج لصاحب الثلث ثلث ما بيده، ولسهامه ثلث صحيح، ويلزمه][1] لصاحب السدس ثلث الثلث سهم من تسعة، وسهامه ثلاثة توافق مخرجه بالثلث، فيكون مخرجه ثلاثة؛ ويلزم الأم لصاحب السدس سدس ما بيدها، فيكون مخرجها من ستة، ويلزمها لصاحب الثلث ثلثا الثلث سهمان من تسعة، فستة توافق التسعة بالثلث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر، تكون ثمانية عشر، وسهامها اثنان، فيتفقان بالنصف يكون مخرجها تسعة، ومخرج الأخت تسعة، ومخرج الزوج ثلاثة، فقد تماثل المخرجان ودخل الثالث فيهما، فتضرب الفريضة اثني عشر في تسعة أحد المخرجين، تبلغ مائة وثمانية: للبنت أربعة وخمسون، لصاحب الثلث منها ثمانية عشر، ولصاحب السدس تسعة؛ وللأخت تسعة، لأهل الوصايا من ذلك ثلاثة، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم؛ وللزوج سبعة وعشرون، ولصاحب الثلث تسعة، ولصاحب السدس ثلث الثلث ثلاثة؛ وللأم ثمانية عشر، ولصاحب السدس سدس ذلك ثلاثة، ولصاحب الثلث ثلثا ثلثه أربعة، فاجتمع لصاحب الثلث ثلاثة وثلاثون: من قبل البنت ثمانية عشر، ومن قبل الأخت سهمان، ومن قبل الزوج تسعة، ومن قبل الأم أربعة؛ واجتمع لصاحب السدس ستة عشر: من قبل البنت تسعة،

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

ومن قبل الأخت سهم، ومن قبل الزوج ثلاثة، ومن قبل الأم ثلاثة/ أيضاً. [١٤٢/أ]

وعلى الطريق الثاني، تقول: مخرج الإجازة للجميع ستة، ومخرج الرد تسعة، ويتفقان بالثلث، فثلث أحدهما في كامل الآخر ثمانية عشر، [ثم][١] في أصل الفريضة [تبلغ مائتين وستة عشر، وذلك ضعف مبلغ الفريضة][٢] في الطريق الأول.

فيخص كل وارث وموصى له ضعف ما كان بيده أولاً، فيرد إلى نصفه، وترجع الفريضة إلى نصفها، فتلتقي الطريقان.

وإن شئت صححت كل واحد من مخرجي الإجازة والرد من حيث تنقسم على الورثة، ثم ضربت أحدهما في الآخر أو في وفقه، إن كان، فما بلغ قسمته على الورثة، واستغنيت عن ضربه في الفريضة.

وبيان ذلك في المثال الحاضر: أن مخرج الإجازة يصح فيه من أربعة وعشرين، ومخرج الرد يصح من ثمانية عشر، ويتفقان بالسدس، فسدس أحدهما في كامل الآخر يبلغ اثنين وسبعين، فإذا وزعتها على الورثة انكسر ما يلزم الأخت والأم للموصى لهما، وسهامهما ثلاثة، تضرب الاثنين والسبعين في ثلاثة، تبلغ مائتين وستة عشر، كما تقدم.

الفصل الثاني
في بيان حساب الوصية بالنصيب
وما يتبعه

وقد تقدم الكلام على حكمها في الوصايا، وبيَّنّا فيها أن الموصى له يكون عوضاً عن صاحب النصيب على المشهور، وأحلنا بيان الحساب على هذا الكتاب، وقد تقدم حساب النصيب في الفصل الأول، لأنه إذا

(١) ثم: سقطت من س ومن الأصل.
(٢) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

انفرد كان وصية بجزء مسمًّى، إذ لا فرق بين أن تقول: بمثل نصيب أحد بَنِيَّ، وهم أربعة؛ أو تقول: بربع مالي.

وكذلك قوله: بمثل نصيب أحد الثلاثة، كقوله: بثلث مالي. وكذلك ما زاد على ذلك أو نقص.

وإنما المقصود في هذا الفصل بيان وجه العمل فيها إذا اقترن بها الاستثناء من جملة المال، أو من جزء من أجزائه، أو اقترنت بها[1] الإضافة أو التكملة.

ولنرسم في ذلك مسائل:

الأولى: إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه، واستثنى منه جزءاً معيّناً.

مثال ذلك: ترك ثلاثة بنين، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سُبُع ماله. فيدفع إليه ما كان يُصيب أحد البنين قبل الوصية، وهو الثلث، فيبقى ثلثا المال، وذلك سهمان على ثلاثة، لا تصح، ولا توافق، فتضرب ثلاثة في ثلاثة، تبلغ تسعة، ثم في سبعة مخرج الجزء المستثنى تبلغ ثلاثة وستين، يأخذ صاحب الوصية ثلث ذلك أحد وعشرين، ثم يسترد منه سبع المال، وهو تسعة، فتبقى بيده اثنا عشر، وذلك جملة ما يصح له وتبقى أحد وخمسون، لكل ابن سبعة عشر.

المسألة الثانية:

والمثال بحاله: أوصى بمثل نصيب أحد الثلاثة، وسبع ماله. فالعمل واحد، حتى إذا أعطينا الموصى له أحداً وعشرين الثلث، زدناه عليه سبع المال تسعة، يكمل له[2] ثلاثون، وذلك مبلغ وصيته، وتبقى ثلاثة وثلاثون، لكل ابن اثنا عشر.

---

(١) في الأصل: به.

(٢) س: فكمل له.

المسألة الثالثة:

إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه، وبثلث ما يبقى من الثلث، أو بربعه، أو بغير ذلك من أجزائه أو أجزاء جزء غيره، أو من جملة المال؛ فيشترط في صحة هذه المسألة وما بعدها أن يكون النصيب أقل من الجزء المستثنى منه، ثلثاً كان أو غيره، فلو كان النصيب مساوياً للجزء أو أكثر منه استحالت المسألة.

بيان ذلك: لو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم، وبثلث ما يبقى من الثلث، لم يصح، إذ النصيب مساوٍ للثلث، فلا يبقى منه شيء. وكذلك لو كانا اثنين، إذ النصيب أكثر من الثلث.

فأما لو كان البنون أربعة أو أكثر، أو كانت الوصية في الثلاثة بما يبقى من النصف، لصحت.

ثم العمل كما تقدم، فنأخذ مخرج الربع، إذا كانوا أربعة، فنضربه في مخرج ثلث الثلث تسعة، تكون ستة وثلاثين، النصيب منها تسعة، والثلث اثنا عشر، تبقى منه[1] ثلاثة، ثلثها واحد يضاف على النصيب، فتصير عشرة، وتبقى ستة وعشرون، لا تصح على أربعة، لكن توافق بالنصف، فتضرب الوفق اثنين في الستة والثلاثين، تبلغ اثنين وسبعين: لصاحب الوصية عشرة في اثنين بعشرين، تبقى اثنان وخمسون، لكل ابن ثلاثة عشر.

المسألة الرابعة:

إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه إلا ثلث ما يبقى من الثلث، فالطريق كما تقدم. / حتى إذا أخذ الموصى له، في المثال السابق، [١٤٢/ ب] التسعة رد منها سهماً، وهو ثلث ما يبقى من الثلث، فيفضل بيده ثمانية، وهي مبلغ وصيته، ويبقى للبنين ثمانية وعشرون، لكل ابن سبعة.

---

(١) في الأصل: منها.

المسألــة الخامســـة: في الوصية بالتكملــة.

وصورتها: أن يوصي بمثل نصيب أحَد بنيه وبتكملة الثلث أو غيره من الأجزاء الممنوحة[1] أو الضم، فالزيادة التي يزيدهـا على نصيب المثل حتى يكمل ما ذكر من الأجزاء هي التكملة، وعنها يقع السؤال.

وبيان العمل في المثال المتقدم: أن تضرب الأربعة سهامَ الفريضة ومخرجَ الربع في ثلاثة، لذكره الثلث تبلغ اثني عشر، فالنصيب ثلاثة، وبقية الثلث سهم، إذ هو أربعة، فيأخذه الموصى له بالتكملة وتبقى ثمانية للبنين، لكل ابن سهمان.

(١) في الأصل وفي س: المفتوحة.

البَاب السَّادِس

فِي حِسَاب [1] المنَاسَخات وَقِسمة التركَات

وفيــه فصــلان:

الفصـــل [2] الأول

فـي حسـاب المناسـخات

ومعناها: أن يمـوت موروث، ثم يموت بعض ورثته قبل قسمة تركته، وقد يتأخر قسمها إلى أن يجتمع عدد كثير، بأن يموت الوارث ووارثه ووارثه إلى عدد كثير قبل القسم، فإذا وقع ذلك فعملَ الحاسب فـريضةَ كـل ميت مفردة فقـد أصـاب في المعنى، وإن أخـطأ عنـد الفرضيّيـن، لأن بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخات تجعل المواريث كلها[3] كالوراثة الواحدة[4]؛ ومطلوب الفرضيين تصحيح مسألة الميت الأول من عدد ينقسم نصيب كل ميت بعده على مسألته.

---

(١) حساب: سقطت من س.

(٢) الفصل: سقطت من س.

(٣) كلها: سقطت من س.

(٤) في الأصل: تجعل الوراثة واحدة.

والطريق إلى ذلك أن تنظر:

فإن كان ورثة الثاني والثالث والرابع - مثلاً - هم ورثة واحدة، ويرثون بمعنى واحد، فالأمر سهل، وإنما يجعل الكل كالتركة الواحدة يرثها من يبقى.

مثال ذلك: ثلاثة إخوة أشقاء، وأربع أخوات شقائق، مات أحد الإخوة، ثم آخر، ثم أخت، ثم أخت ثم أخت.

فوجه العمل في هذا: أن تقسم التركة كلها على ثلاثة، للذكر سهمان، وللأنثى سهم.

فإن كان ورثة الثاني غير ورثة الأول، أو يرثونه بوجه غير ما يرثون به الأول، فصحّحْ مسألة الميت الأول، ثم اعرف نصيب الميت الثاني منها، ثم صحح المسألة الثانية، ثم اقسم نصيبه من مسألة الميت الأول على مسألته، فإن انقسم عليها فقد صحت المسألتان جميعاً مما صحت منه المسألة الأولى [على مسألته][1].

مثاله: ابن وبنت.

المسألة من ثلاثة: للابن سهمان، مات عنهما، وخلف أخته وعاصباً، فمسألته من اثنين، ونصيبه سهمان.

وإن لم ينقسم نصيبه من الأولى على مسألته، فانظر فإن لم يكن بين نصيبه وبين مسألته موافقة ضربت ما صحّت منه مسألته فيما صحت منه المسألة الأولى، فما بلغ فمنه تصح المسألتان.

مثاله: ابنان وبنتان.

المسألة من ستة؛ مات أحد الابنين، وخلف ابناً وبنتاً، فمسألته من

---

(١) على مسألته: سقطت من الأصل.

ثلاثة، ونصيبه من المسألة الأولى سهمان، لا تنقسم على مسألته ولا توافق، فتضرب مسألته في المسألة الأولى، تبلغ ثمانية عشر، فمنها تصح المسألتان. فمن كان له شيء في المسألة الأولى أخذه مضروباً في المضروب في تلك المسألة، وهو ثلاثة، ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً فيما مات عنه الميت الثاني وهو سهمان. وإن كان بين نصيب الميت الثاني وبين ما صحت منه مسألته موافقة، فخذ الوفق من مسألته لا من نصيبه، واضربه في المسألة الأولى. وتصح القسمة من المبلغ في المسألتين.

مثاله: ابنان وبنتان، مات أحد الابنين وخلف امرأة وبنتاً وثلاثة بني ابن.

المسألة الأولى من ستة، ونصيب الميت الثاني منها سهمان. ومسألته من ثمانية، لا يصح نصيبه عليها، لكن يوافقها بالنصف، فاضرب نصف مسألته في المسألة الأولى، أربعة في ستة، تبلغ أربعة وعشرين، منها تصح المسألتان، من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في نصف المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في نصف ما مات عنه موروثه، وذلك واحد. فإن كان في المسألة ميت ثالث فصحح مسألته مفرداً، ثم خذ نصيبه مما صحت منه المسألتان الأوليان، وانظر فإن انقسم نصيبه على مسألته فقد صحت المسائل / الثلاث مما صحت منه المسألتان الأوليان، وإن لم ينقسم [١٤٣/أ]
نصيبه على مسألته، فانظر فإن لم تكن منهما موافقة فاضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه المسألتان الأوليان، فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفق مسألته، لا وفق حصته، فيما صحت منه المسألتان الأوليان، فما بلغ فمنه تصح المسائل الثلاث.

وهذا طريق العمل لو كان في المسألة ميت رابع وخامس وأكثر،

فصحح مسألة كل واحد منهم على الانفراد، ويأخذ نصيبه من مسائل المتوفين قبله، كما تقدم.

وإن أردت معرفة حصة كل واحد من أصحاب الفرائض فاضرب سهام كل واحد من أصحاب الفريضة الأولى فيما ضربتها فيه من الفرائض التي بعدها، أو من أوفاقها، واضرب سهام كل واحد من أصحاب الفريضة الثانية في نصيب موروثه[1] من الفريضة الأولى مضروباً في الثالثة أو في وفقها، ثم في ما بعدها أو في وفقه، واضرب سهام كل واحد من أصحاب الفريضة الثالثة فيما مات عنه موروثهم أو في وفقه، فما بلغ فاضربه في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة، أو في وفقها إن كان في جملتها ما وافقت السهام فيه المسألة، فما بلغ فهو نصيبه.

وهكذا تفعل لو كانت رابعة وخامسة وأكثر من ذلك، تجريها على هـذا المعنى إلى آخر الفـرائض، إلا أن تنقسم سهـام بعضهم على مسألته، فلا تضرب فيها، واعط كل وارث سهامه منها بجمعها له مع ما يجتمع له من الضرب فيما سواها، ثم إذا عرفت ما نصيب كل وارث فاجمع سهامه من كل فريضة، ثم انظر، فإن كان ما أصاب كل وارث منهم يتفق بجزء واحد، مثل نصف أو ثلث أو أقل، فاعط كل وارث جزء ما أصابه، واجعل الفريضة من جزئها ذلك؛ وإن لم يتفق ذلك بجزء تركت السهام على حالها، وقسمتها بينهم على ما بلغت، فإذا أردت أن تعرف صحة ما عملت، فاجمع ما أصاب كل وارث، فإن اجتمع لَكَ الذي صحت منه الفريضة فقد أصبت، وإن خالف فالعمل غير صحيح، فأعده.

ولنختم الفصل بذكر فريضة عملها أبو الحسن الطرابلسي، ذكر أنها نزلت ببلده.

---

(١) من هنا يبدأ نقص في الأصل، وينقطع ترقيم أوراق الأصل.

والمقصود بذكرها إيضاح عمل المناسخات على التفصيل والترتيب، فيستفيد الناظر فيها التدرب في ذلك، لتكرر العمل فيها.

وهي: رجل توفي وترك زوجته وابنين منها، وابناً وبنتاً من غيرها، ثم توفي الابن شقيق البنت وترك أخته شقيقته، وأخويه لأبيه. ثم توفي أحد الابنين الشقيقين وترك أخاه شقيقه وأمه زوجة الأول وأخوين لأم، ثم توفي الثاني من الابنين الأشقاء وترك أمه زوجة الأول وأخته لأبيه أخت الميت الثاني وأخوين لأم، وأوصى بالثلث للمساكين، ثم توفيت زوجة الأول أم الثالث والرابع، وتركت ابنين وهم الإخوة للأم[1].

ففريضة الأول من ثمانية: لزوجته سهم، وللبنت سهم، ولكل ابن سهمان.

ثم توفي الابن، وهو الميت الثاني، عن سهمين.

وفريضته اثنان، تنقسم من أربعة، لأخته شقيقته سهمان، ولكل أخ لأبيه سهم، فسهامه توافق فريضته بالنصف، واضرب فريضة الأول ثمانية في اثنين نصف الثانية، تكون ستة عشر، فمن كان له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في اثنين، نصف الثانية، ومن كان له شيء من الثانية أخذه مضروباً في واحد نصف تركة الثاني، فلزوجة الأول من فريضته سهم في اثنين نصف الثانية، وليس لها من الثانية شيء، لأنه ليس بابن لها، ولبنت الأول من الفريضة الأولى سهم في اثنين ولها من الثانية بأنها أخت شقيقة النصف اثنان في واحد، فذلك أربعة، ولكل ابن للميت الأول الأشقاء من الفريضة الأولى اثنان في اثنين بأربعة، وله من الثانية سهم، لأنه أخ لأب، فذلك خمسة، ثم توفي أحد الابنين الأشقاء عن خمسة أسهم، وهو الميت الثالث، وترك أمه زوجة الأول وأخاه شقيقه وأخوين لأم.

---

(١) اضطربت بعض عبارات هذه الفريضة في م، وس والإصلاح من نسخة مدريد.

ففريضتهم ستة: لأمه السدس، وكذلك لكل أخ لأم، وللأخ الشقيق ما بقي ثلاثة، فسهامه لا تنقسم على فريضته، ولا توافقها بجزء، فاضرب ستة عشر، ما اجتمع من الفريضتين الأوليين، في ستة، فريضة الثالث، تبلغ ستاً وتسعين، ثم تبتدىء القسم، فتقول: لزوجة الأول من فريضته سهم في اثنين، نصف الثانية، ثم في ستة، الفريضة الثالثة، تكون اثني عشر، وليس لها من الثانية شيء، ولها من الثالثة، لأنها أمٌّ، السدسُ سهمٌ، في خمسة تركة الثالث، وذلك سبعة عشر؛ ولبنت الأول سهم من فريضته في اثنين، ثم في ستة، ولها من الثانية اثنان، في ستة فريضة الثالث، جميع[1] ذلك أربعة وعشرون، وليس لها من الثالث[2] شيء لأنها محجوبة بالأخ الشقيق؛ ولابن الميت الأول الباقي سهمان من الفريضة الأولى، في سهمين نصف الثانية، ثم في ستة الفريضة الثالثة، وله من الثانية، لأنه أخ لأب، سهم، في ستة أيضاً، وله من الثالثة ثلاثة، في خمسة تركة الثالث، فجميع ذلك خمسة وأربعون. ولكل أخ لأم من الثالثة سهم في خمسة.

ثم توفي الابن الثاني من ولد الميت الأول، وهو الميت الرابع عن خمسة وأربعين سهماً، وترك أمه زوجةَ الميت الأول، وأخته لأبيه بنتَ الأول، وأخوين لأم، وأوصى بالثلث للمساكين.

ففريضته: ستة، واحمل عليها مثل نصفها ثلاثة للموصى لهم تكن تسعة، فسهامه خمسة وأربعون منقسمة عليها، لكل سهم خمسة: للمساكين ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، ولأمه سهم في خمسة، وبيدها سبعة عشر، فذلك اثنان وعشرون، ولأخته لأبيه ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وبيدها أربعة وعشرون، اثنا عشر عن أبيها، ومثل ذلك عن أخيها شقيقها، فذلك تسعة وثلاثون، ولكل أخ لأم سهم في خمسة، وبيده

(١) س: فجميع.
(٢) من الثالث: سقطت من س.

خمسة عن أخيه الميت الثالث، فذلك عشرة، فجميع ذلك ستة وتسعون.

ثم توفيت زوجة الأول، وهي الميت الخامس عن اثنين وعشرين سهماً، وتركت ابنين، وهما الإخوة للأم، فسهامهما منقسمة عليهما لكل واحد أحد عشر، وبيده عشرة، فذلك أحد وعشرون، وقد اتفقت سهامهم أجمع بالثلث، فترد الفريضة إلى ثلثها اثنين وثلاثين، ورد كل واحد إلى ثلث ما بيده، فللمساكين خمسة، ولبنت الأول ثلاثة عشر، ولكل أخ لأم سبعة.

الفصل الثاني
في قسمة التركات

وإذا كانت التركة مقدرة بكيل أو وزن، فالطريق في قسمتها: أن تنظر عدد الفريضة من حيث تنقسم وعدد التركة، فالتركة هي الأصل المضروب فيه، والفريضة هي الأصل المقسوم عليه، إلا أن تتفق الفريضة والتركة بجزء، فتجعل جزء كل واحدة مقامها، وتضرب لكل وارث أو موصىً له بجملة سهامه في المضروب فيه، وتقسم على المقسوم عليه، فما خرج من القسم فهو نصيب الذي ضربت له.

مثال الأول: أن تترك أماً، وأختين لأم، وأختين لأب، وتترك خمسة عشر ديناراً.

فالفريضة ستة، تعول بسدسها إلى سبعة: للأم سهم، ولكل أخت لأم سهم، ولكل أخت لأب سهمان، فذلك سبعة، وهي لا توافق التركة بجزء، فاضرب للأم بواحد في خمسة عشر، ثم اقسمها على سبعة جملة الفريضة، يخرج لها في القسم ديناران وسبُع دينار، ولكل أخت لأم مثل ذلك، ولكل أخت لأب مثلا ذلك.

ومثال الموافقة: أن يترك أبوين، وابنتين، ويوصي لرجل بثلث ماله، ويخلف أحداً وعشرين ديناراً، فالفريضة من[1] ستة: للأبوين سهمان لكل واحد سهم، ولكل بنت سهمان، فاحمل على الفريضة للموصى له بالثلث مثل نصفها ثلاثة تبلغ تسعة، وهي توافق التركة بالثلث، فيكون المضروب فيه سبعة ثلث التركة، والمقسوم عليه ثلاثة ثلث الفريضة والوصية، فاضرب للموصى له بسهامه من أصل الفريضة ثلاثة في سبعة، تكون أحداً وعشرين، فاقسمها على ثلاثة ثلث الفريضة، تخرج في القسم سبعة، فهي نصيب الموصى له، واضرب للأب بواحد في سبعة، واقسم على ثلاثة، يخرج له من القسم ديناران وثلث، وللأم مثل ذلك، واضرب لكل بنت باثنين في سبعة، يكون أربعة عشر، واقسمها على ثلاثة يخرج لها في القسم أربعة دنانير وثلثا دينار.

هذا إذا كان عدد التركة صحيحاً، ليس فيه كسر، فإن كان مع الأعداد كسر، فابسط العدد كله من جنس الكسر، وذلك بأن تضرب الصحيح في مخرج ذلك الكسر، وتزيد عليه الكسر فما بلغ فكأنه كله صحاح، فاعمل في قسمته ما تقدم، فما خرج لكل واحد من القسمة والضرب فاقسمه على مخرج ذلك الكسر الذي جعلت الكل من جنسه فما خرج فهو نصيبه.

مثاله: إن التركة كانت أربعة وعشرين ديناراً ونصفاً، وترك أمّاً وأختين لأم وأختين لأب، فتضرب الأربعة والعشرين في اثنين، مخرج النصف، تبلغ ثمانية وأربعين، وتزيد عليها النصف فتكون تسعة وأربعين، فيصير ذلك[2] مبلغ التركة، تضرب فيه للأم بسهم ثم تقسم على سبعة يخرج لها سبعة. وكذلك لكل أخت لأم، ويخرج لكل أخت لأب أربعة عشر، فإذا قسمت ما بيد كل واحد على اثنين، مخرج

(١) من: سقطت من س.

(٢) م: فيعد ذلك.

النصف، حصل معه نصف ما بيده، وجملة ذلك أربعة وعشرون ونصف، ولو قسمت جملة التركة على جملة السهام كان الخارج حصة كل سهم من جملة سهام الفريضة، فإذا ضربت عدد سهام وارث في الخارج كان مبلغ الضرب حصته من جملة التركة، وذلك بيِّنٌ في المثال الحاضر.

وقد ذكر بعض الفرضيين طريقاً من النسبة يستغنى بها عن الضرب والقسمة، وهو أن تنسب سهام الفريضة من عدد التركة، فما كانت نسبتها فهي نسبة سهام كل وارث من نصيبه من جملة التركة.

بيان ذلك في المال الحاضر: أن نسبة السبعة إلى التسعة والأربعين، نسبة السبع، وللأم سهم فهو سبع نصيبها، فنصيبها إذن سبعة كما تقدم.

وكذلك تعمل في سائر الورثة.

هذا حكم التركة إذا كانت مقدرة.

فإن كانت غير مقدرة فما ذكرناه جار في قسمة قيمتها.

وكذلك إذا اشتملت على مقدر وغير مقدر، كعين وعرض، أجريت الطرق المتقدمة في عدد العين وقيم[1] العروض.

فإن قيل: لو اشتملت التركة على عرض وعين، فأخذ بعض الورثة ذلك العرض بحصته أو ببعضها، بأن أخذ معه بعض العين، أو بأكثر من نصيبه، بأن دفع من يده شيئاً مع حصته، في مقابلة العرض فكيف يعرف ثمن ذلك العرض؟.

قلنا: أما المسألة الأولى وهي إذا أخذه بحصته فالباب فيها أن تصحح سهام الفريضة، وتسقط منها سهام آخذ العرض، وتجعل القسم

(١) م: وقيمة.

على الباقي، ثم تأخذ سهامه، فتضربها في الباقي من التركة بعد العرض، ثم تقسم ما خرج له على باقي السهام بعد سهامه، والخارج من القسم هو ثمن العرض.

ومثال ذلك: ترك ثلاث أخوات مفرقات، وأمّاً، وكانت التركة ثلاثين ديناراً وثوباً، وأخذت الأخت للأب الثوب بحقها من الميراث.

فالفريضة من ستة، للأخت للأب منها سهم، فإذا أسقطته بقيت خمسة، عليها يجب القسم، ثم يعود فيضرب ذلك السهم، أعني سهم الأخت للأب، في الثلاثين ديناراً التي هي التركة، وذلك ثلاثون، فقسمتها على الخمسة، فتخرج في القسم ستة، فهي ثمن الثوب.

وأما المسألة الثانية، ومثالها: أن يترك أبوين، وابنين، ويخلف أحداً وعشرين ديناراً وخاتماً.

فيأخذ الأب بميراثه الخاتم وديناراً معه.

فالباب في ذلك أن تسقط الزيادة أبداً من جملة المال في هذا النوع، وهي في هذه المسألة دينار واحد، فتبقى عشرون ديناراً، ثم تسقط سهم الأب من سهام الفريضة، فتبقى خمسة أسهم، عليها يكون القسم، ثم تعود فتضرب سهم الأب في العشرين ديناراً، وذلك عشرون، فتقسمها على الخمسة، فتخرج في القسم أربعة دنانير، وذلك ثمن الخاتم مع الزيادة. فإذا نزعت الزيادة وهي دينار بقيت ثلاثة دنانير، وذلك ثمن الخاتم.

وأما المسألة الثالثة، ومثالها: أن يترك أبوين، وأربع بنات، وتكون تركته خمسين ديناراً وداراً، فتأخذ الأم بميراثها الدار، وترد عشرة دنانير، فالباب فيها أن تسقط سهم الأم كما تقدم، فتبقى من الفريضة خمسة، عليها يكون القسم، ثم تزيد على الخمسين ديناراً عشرةً، وهي التي دفعتها الأم، فتصير الجملة ستين، وذلك بالعكس من النوع الأول، لأن

في ذلك ينقص ما يزداد من جملة العين[1]، في هذا النوع يزيد ما يدفعه على جملة العين، ثم تقسم الستين على خمسة الأسهم[2]، فيخرج من القسم اثنا عشر ديناراً، وذلك حصة الأم من التركة، فإذا أردت أن تعرف كم ثمن الدار فزد العشرة، التي كانت الأم دفعتها، على الاثني عشر، فتكون الجملة اثنين وعشرين ديناراً، فذلك ثمن الدار. وكذلك تعمل في كل ما يرد عليك من هذا النوع.

واعلم أن ما ذكرناه من طريق النسبة الجاري في القسمة يجري في هذا النوع أيضاً، بل هو أخص فيه مما تقدم، وذلك بأن تنظر نسبة سهام أخذ العرض من بقية سهام الفريضة، فتعلم أنها نسبة ثمن ما أخذ من بقية التركة.

وبيانه في الأمثلة المتقدمة: أن نسبةَ سهم الأخت للأب في المسألة الأولى من بقية سهام الفريضة، وهي خمسة، نسبةُ الخمس، فيكون ثمن الثوب خُمُسَ بقية التركة وذلك ستة؛ ونسبة سهم الأب في المسألة الثانية من بقية سهامها نسبة الخمس أيضاً، فيكون ثمنُ الخاتم والدينار الذي أخذه معه خمسَ بقية التركة. وذلك أربعة، فإذا أفرد منها الدينار بقي ثمن الخاتم ثلاثة؛ ونسبة سهم الأم في المسألة الثالثة من بقية سهامها نسبة الخمس أيضاً، فتكون حصتُها خمسَ بقية التركة بعدما أخذته، وذلك ستون ديناراً فخمسهُ اثنا عشر ديناراً، فإذا أضفت إليه العشرة التي دفعتها مع حصتها في مقابلة الدار، كانت الجملة اثنين وعشرين ديناراً، فهي ثمن الدار. / [١٤٣ / ب]

هذا تمام الفصل وهو عظيم الفائدة، وكأنه ثمرة الحساب في الفرائض ونتيجته، فإن المفتي قد يصحح الفريضة من الأعداد الكثيرة، والتركة مقدار نزر، فكيف يفيد كلامه إلا ببيان طريق القسمة، ولذلك جعلناه خاتمة الفرائض. وقد نجزت بنجازه.

---

(١) العين: طمست في م.

(٢) م: أسهم.

كتاب الجامع

قال القاضي أبو بكر: هذا كتاب اخترعه مالك رضي الله عنه في التصنيف، لفائدتين: إحداهما أنه خارج عن رسم التكليف المتعلق بالأحكام التي صنفها أبواباً ورتبها. والأخرى: أنه، رضي الله عنه، لما لحظ الشريعة وأنواعها، ورآها مقسمة إلى أمر ونهي، وإلى عادة وعبادة، وإلى معاملات وجنايات، نظمها أسلاكاً، وربط كل نوع بجنسه، وشذت عنه من الشريعة معان مفردة لم يتفق نظمها في سلك واحد، لأنها متغايرة المعاني؛ ولا أمكن أن يجعل لكل منها باباً لصغره، فجمعها أشتاتاً، وسمى نظامها باب الجامع.

واعلم أنها وإن كانت آحادها في نفسها كما أشار إليه، إلا أنها يمكن حصرها وضبطها من حيث الإضافة والنسبة.

وإذا أخذت بهذا الاعتبار انحصرت في ثلاثة أجناس: ما يتعلق بالعقيدة، وما يتعلق بالأقوال، وما يتعلق بالأفعال.

الجنس الأول: ما يتعلق بالعقيدة.

ويتعين على المكلف أن يكون على عقيدة صحيحة في التوحيد، وفي صفات الله تعالى وتقدّس، وتصديق رسله صلوات الله عليهم، فيؤمن بأن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ملكه، ولا نظير له في صفة من صفات إلـٰهيته، ولا قسيم له في أفعاله، وأن محمداً ﷺ عبده

ورسوله، وأن جميع ما جاء به حق وجميع ما أخبر عنه وبه صدق.

فأما القيام بدفع شُبَه المبتدعة فلا يتعرض له إلا من طالع علوم الشريعة وحفظ الكثير منها، وفهم مقاصدها وأحكامها، وأخذ ذلك عن الأئمة، وفاوضهم فيها، وراجعهم في ألفاظها وأغراضها، وبلغ درجة الإمامة في هذا العلم بصحبة إمام أو أئمة أرشدوه إلى وجه الصواب، وحذروه من الخطأ والضلال، حتى ثبت الحق في نفسه وفهمه ثبوتاً قوي به على رد شُبَه المخالفين، وإبطال حجج المبطلين، فيكون القيام بدفع الشبهة فرض كفاية عليه وعلى أمثاله حينئذ، فأما غيرهم فلا يجوز له التعرض لذلك، لأنه ربما ضعف عن رد تلك الشبهة، وتعلق بنفسه منها ما لا يقدر على إزالته، فيكون قد تسبب إلى هلكته وضلالته، نسأل الله العصمة.

وكذلك القيام بالفتوى فرض كفاية أيضاً.

وأما مهمات الصلاة والوضوء ففرض عين.

وكذلك علم التجارة فرض على التاجر معرفته.

الجنس الثاني: ما يتعلق بالأقوال من مأمور به أو منهي عنه.

فأما[1] المأمور به فكالتلفظ بالشهادتين، والصلاة على النبي ﷺ، والذكر، والدعاء، والتسبيح والتهليل، وقراءة القرآن على الوجه المشروع، وأما التلحين فلا يجوز.

قال القاضي أبو محمد: والمشروع في قراءة القرآن أن ينزَّه عن الألحان المطربة المشبهة للأغاني، إعظاماً له، وتنزيهاً عن الأغاني والمناكر، ولأن ثمرة قراءته الخشيةُ لله، وتجديد التوبة عند سماع مواعظه، والاعتبار ببراهينه وقصصه وأمثاله، والشوق[2] إلى وعده،

(١) م: أما.

(٢) ب: والتشوق.

والخوف والحذر من وعيده، وذلك ينافي تلحينَه واعتقادَ الإطراب بطيب سماعه. وينبغي تقسيم قراءته إلى تفخيم وإعظام فيما يليق بذلك منه، وإلى تحزين وترقيق على حسب المواعظ المقروءة والحال المقروء لها. وقد نبّه الله تعالى على هذا التقسيم بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ[1] ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُهُۥ زَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا ﴾[2] وبقوله: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾[3] وقوله ﴿لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ﴾[4] وقوله: ﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَى ٱلرَّسُولِ تَرَىٰٓ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ ﴾[5]. ولأن الألحان إذا كُرِهت كانت في القرآن أوْلى.

قال القاضي أبو محمد: وكذلك فينبغي تنزيه أذكار القُرَب كلها عما ذكرناه.

وكدراسة العلوم النافعة في الدين، والحث على الخير، من الصدقة والمعروف ونحوه، والقول الذي يُصلِح به بين الناس، ونحو هذا من الأقوال.

وأما المنهيّ عنه فكالغيبة والنميمة والبهتان والكذب والقذف والتلفظ بفحش الكلام، وإطلاق ما لا يحل إطلاقه على الله سبحانه، أو على رسوله، أو أحد من رسله وأنبيائه أو ملائكته أو المؤمنين به.

فـــرع: قد تقدم حكم من تعرض للنبي ﷺ، فأما من شتم أحداً من أصحابه، فإن قال: إنهم كانوا على كفر وضلال؛ فقال عيسى بن دينار: يقتل.

---

(١) من هنا يبدأ نقص في الأصل، وينقطع ترقيم الأوراق من أجل ذلك.

(٢) الأنفال: ٢.

(٣) النساء: ٨٢ ومحمد: ٢٤.

(٤) ص: ٢٩ ونصها: ﴿ كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾.

(٥) المائدة: ٨٣.

وقال سحنون في كتاب ابنه: من كفّر عليًّا أو عثمان أو غيرَهما من الصحابة فأوجعه جَلْداً.

قال الشيخ أبو محمد: ورأيت في مسائل رويت عن سحنون: إن قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ: إنهم كانوا على ضلالة وكفر، فإنه يقتل.

ومن شتم غير هؤلاء من الصحابة بمثل هذا فعليه النكال[1] الشديد. فأما من شتم أحداً من الصحابة بغير ذلك من مشاتم الناس فلا يقتل عند الجميع، لكن عليه النكال.

الجنس الثالث: ما يتعلق بالأفعال.

وفيه يتسع المجال، وهو نوعان:

النوع الأول: ما يخص المرء في نفسه، وهو ضربان:

الضرب الأول: ما يتعلق بأفعال القلب منها. وهي مأمورات ومنهيات:

فمن المأمورات: الإخلاص واليقين والتقوى والصبر والرضى والقناعة والزهد والورع والتوكل والتفويض وسلامة الصدر، وحسن الظن، وسخاوة النفس، ورؤية المنة، وحسن الخلق، وما أشبه هذه من أعمال القلوب.

ومن المنهيات الغلّ والحقد والحسد والبغي والغضب لغير الله والغش والكبر والعجب والرياء والسمعة والبخل والإعراض عن الحق استكباراً، والخوض فيما لا يعني، وميل الطمع، وخوف الفقر، وسخط المقدور، والبطر والتعظيم للأغنياء لغناهم، والاستهانة بالفقراء لفقرهم،

---

(١) التنكيل: العقوبة ـ نكل بفلان: إذا صنع صنيعاً يحذر غيره منه إذا رآه. والنكال والنكلة: ما نكلت به غيرك كائناً ما كان. (اللسان: نكل).

والفخر والخيلاء، والتنافس في الدنيا والمباهاة والتزيّن للمخلوقين، والمداهنة، وحب المدح بما لم يفعل، والاشتغال بعيوب الخلق عن عيوب النفس، ونسيان النعمة، والحميّة، والرغبة والرهبة لغير الله.

ولنقتصر على هذا القدر ففيه تنبيه على أمثاله من هذا الضرب.

الضرب الثاني: ما يتعلق بأفعال الجوارح وهو أقسام:

القسم الأول: الطعام والشراب.

وليسمّ الله تعالى الآكلُ والشاربُ عند الابتداء، وليحمده عند الانتهاء. ولا يأكل متكئاً. وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده اليسرى على الأرض؟ فقال: إني لأتّقيه وأكرهه، وما سمعت فيه شيئاً.

قال القاضي أبو الوليد[1]: إنما كرهه لما فيه من معنى الإتكاء، وإن كان لم يسمع فيه شيئاً يخصه.

وليأكل بيمينه وليشرب بيمينه. ويأكل مما يليه إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفة. ورخصَ الشيخ أبو الوليد في أن يتعدى ما يليه وإن لم يكن ألواناً، إذا كان مع أهله وولده، إذ لا يلزمه أن يتأدب معهم، ويلزمهم أن يتأدبوا معه.

وقال القاضي أبو الوليد: وسئل مالك عن الرجل يأكل في بيته مع أهله وولده، فيأكل مما يليهم ويتناول مما بين أيديهم؟ فقال: لا بأس بذلك.

وقد روى أنس بن مالك«أنه أكل مع رسول الله ﷺ عند خيّاط فقدم قديداً ودبّاء، فرأيت النبي ﷺ يتبع الدبّاء حول القصعة»[2].

---

(١) المنتقى: ٧/ ٢٥٠. وانظر (الجامع لابن أبي زيد القيرواني: ٢١٩).

(٢) عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك يقول: «إن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه. قال أنس: فذهبت مع رسول الله ﷺ فرأيته يتتبع =

وإذا كان جماعة فأدير عليهم ما يشربون من لبن وماء وغيره، فليأخذه بعد الأوّل الأيْمن فالأيمَنُ.

وينبغي للرجل إذا كان مع قوم أن يأكل مثلما يأكلون من تصغير اللقم وإطالة المضغ والترسل في الأكل. وإن خالف ذلك عادتَه.

وينبغي أن لا ينهم في الأكل ويكثر منه، فما ملأ ابن آدم وعاءً شرّاً من بطن[1].

قال الشيخ أبو الوليد: فيجعل ثلث بطنه للطعام، وثلثه للماء، ويُبقي ثلثه للنفس.

ويغسل يديْه من الدسم وفمَه، وإن كان لبناً، فأما تعمّد غسل اليد للأكل فقد كرهه مالك.

ولا ينفخ في طعامه أو شرابه، ولا يتنفس في الإناء، ولكن ينحّيه عن فيه، فإذا تنفس أعاده[2] كما جاء في الخبر[3].

ولا يشرب من فم السقَاء؛ ولا بأس بالشرب قائماً[4].

= الدُّبَّاء من حوالي القصعة. قال: فلم أزل أحب الدباء من يومئذ». أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب: من تتبع حوالي القصعة مع صاحبه إذا لم يعرف منه كراهية. (الصحيح: ٦/ ١٩٧) والدباء: هو المعروف بالقرع.

(١) عن مقدام بن معدي كرب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدميّ وعاء شراً من بطن، بحسب ابن آدم أكلات يُقمن صلبَه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه، وثلث لشرابه، وثلث لنفسه» أخرجه الترمذي، كتاب الزهد، باب: ما جاء في كراهية كثرة الأكل (السنن: ٤/ ٥٩٠).

(٢) المقدمات الممهدات: ٣/ ٤٥٣.

(٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال للرجل الذي لا يروى من نفس واحد: فأَبِنْ القَدَحَ عن فِيكَ ثم تنفَّسْ».

أخرجه مالك في الموطأ كتاب الجامع، باب النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب (المنتقى: ٧/ ٢٣٦).

(٤) اختلف في شرب الرجل قائماً. انظر (المنتقى: ٧/ ٢٣٧ فتح الباري: ١٠/ ٨١).

ولا يقرن التمر، إذا لم يقرن من يأكل معه، لنهي النبي ﷺ عن القران[1].

قال الشيخ أبو الوليد: فعلى هذا لا يجوز له أن يقرن، إذا لم يقرن من يأكل معه، ولو كان هو الذي أطعمهم، ويجوز له ذلك إذا أكل مع من لا يلزمه أن يتأدب معهم من أهله وولده.

قال: وقد قيل: إنما نهي عن ذلك لئلا يستأثر في الأكل على من يؤاكله بأكثر من حقه.

قال: فعلى هذا يجوز له إذا كان هو الذي أطعمهم[2] أن يقرن، وإن كانوا لا يقرنون.

قال: والأظهر أن يكون النهي عن ذلك للمعنيين جميعاً، فلا يقرن الرجل دون أصحابه المؤاكلين له الذين[3] يلزمه أن يتأدب معهم، وإن كان هو الذي أطعمهم.

ومن أكل ثوماً نيّاً، فلا يقرب المساجد للنهي عن ذلك[4]، وكذلك إن أكل البصل أو الكراث، إن كان يؤذي مثله قياساً عليه.

---

(١) عن جبلة بن سحيم قال: «أصابنا عامُ سنةٍ مع ابن الزبير، فرزقنا تمراً فكان عبد الله بن عمر يمرّ بنا ـ ونحن نأكل ـ ويقول: لا تقارنوا، فإن النبي ﷺ نهى عن الإقران، إلا أن يستأذن الرجل أخاه» قال شعبة: الإذن من قول ابن عمر.

أخرجه البخاري: كتاب الأطعمة، باب القران في التمر. والقران: ضم تمره إلى تمرة لمن أكل مع جماعة (فتح الباري: ٩/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠).

(٢) م: أطعمه.

(٣) م: الذي.

(٤) عن جابر بن عبد الله قال: قال النبي ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة ـ يريد الثوم ـ فلا يغشانا في مساجدنا» ـ قلت، ما يعني به؟ قال: ما أراه يعني إلا نيئه. أخرجه البخاري في (الصحيح: ١/ ٢٠٧ ـ كتاب الأذان، باب ما جاء في الثوم النيء والبصل والكراث).

فـرع: الدعوات خمس:

الأولى: وليمة النكاح. ويؤمر بإتيانها إلا من عذر، كما تقدم.

الثانية: ما يفعلها الرجل للخاص من إخوانه وجيرانه على حسن العشرة وإرادة الألفة، ويستحب إتيانها.

الثالثة: ما سوى ذلك مما يفعل على جري العادات، دون مقصد مذموم: كالخُرس، وهو طعام الولادة، والعقيقة، وهو اسم الشاة التي تذبح عن المولود يوم سابعه، والإِعْذَار، وهو طعام الختان، والوكيرة، وهو الطعام لبناء الدار، والنقيعة وهو الطعام للقادم من السفر.

قال الشيخ أبو الوليد: وكل ذلك جائز إجابته.

الرابعة ما يُقصَد به قصد مذموم، من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما أشبه ذلك، فلا ينبغي إجابتها، لا سيما لأهل الفضل والهيئات، لأن إجابتهم إلى مثل هذه الأطعمة إضاعة للتَّصاون وإِخْلاق للهيئة عند دَنَأَة[1] الناس، وسبب لإذلال أنفسهم.

قال الشيخ أبو الوليد: فقد قيل: ما وضع أحد يده في قصعة أحد إلا ذلّ له.

الخامسة: ما يفعل الرجل لمن يُحرم عليه قبول هديته، كأحد الخصمين للقاضي وشبهه، فهذا يحرم إجابته.

القسم الثاني: اللبـاس.

وقد قسمه القاضي أبو محمد إلى أقسام الأحكام الخمسة، وعدّ من قسم الواجب ما هو لحق الله تعالى كستر العورة، وما هو لحق المخلوقين كالذي يقي الحر والبرد، وما يستدفع به الضرر في الحرب وغيرها من أحوال الخوف.

---

(١) س: داءه الناس.

قال القاضي أبو محمد: ولسنا نريد بأنه يرجع إلى حق المخلوقين[1] أنه يجوز له تركه، لأنه لو كان كذلك لم نصفه بأنه واجب، وإنما نريد أنه يجب لأجل المخلوق لا لعبادة هو شرط في صحتها.

ومن قسم المندوب ما هو لحق الله تعالى، كالرداء في الجماعة، وأن لا يعري منكبيه من شيء من اللباس في الصلاة، ولبس الثياب الجميلة في الأعياد.

قال القاضي: ويتبع ذلك الزينةُ والطيبُ وما في معناه، وما هو من حقوق الآدميين مما يتجملون به، ويدفع عنهم الإزراءَ وهدمَ المروءات.

وينبغي لأهل العلم أن يكون زيّهم حسناً، ولا يستحسن لهم مفارقة ذلك، ففي الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إني لأحبّ أن أنظر إلى القارىء أبيض الثياب[2].

قال القاضي أبو الوليد: استحسن عمر رضي الله عنه لأهل العلم والصلاح حسن الزي والتجمل المباح، لأن ذلك مشروع، وقد روى عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله جميل يحب الجمال، والكبر من بطر الحق[3] وغمط[4] الناس[5]». وسئل مالك رضي الله عنه عن قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ

---

(١) س: المخلوق.

(٢) من بلاغات مالك في الموطأ (٢/ ٩١١) كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الثياب للجمال بها.

(٣) بطر الحق: دفعه وإنكاره ترفعاً وتجبراً.

(٤) غمط الناس: احتقارهم.

(٥) حديث عبد الله بن مسعود هذا أخرجه مسلم في (صحيحه: ١/ ٩٣ رقم ١٤٧ كتاب الإيمان ـ باب تحريم الكبر) وأوله: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر، قال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسنة؟ قال: إن الله جميل. . .».

ٱللَّهُ إِلَيۡكَ﴾[1] فقال: أن يعيش ويأكل ويشرب غير مضيّق عليه.

قال القاضي أبو الوليد: وقد شرع في الصلاة التجمّل وحسن الزيّ والهيئة، ومنع الاحتزام وتشمير الكمين، وما جرى مجرى ذلك مما ينافي زيّ الوقار.

وكذلك شُرِع في أيام الجُمَع التجمل بالملبس والتطيب لاجتماع الناس، والعالم يجتمع إليه الناس ويَردون عليه، فيشرع له التجمل في الملبس دون أن يخرج عن عادة مثله[2] وكذلك العبّاد لا يستحسن لهم الخروج عن حسن الزي إلى الملبس الخشن لأن ذلك خروج عن العادة ومدخل فيما يشهره.

وقد قال إبراهيم بن أدهم[3] لرجل تنسّك فلبس الصوف: رأيته نسك نُسكاً أعجمياً؛ فعاب ذلك عليه لخروجه عن عادة مثله.

وقد سئل مالك عن لباس الصوف الغليظ؟ فقال: لا خير في الشهرة، ولو كان يلبسه تارة ويتركه أخرى لرجوتُ، ولا أحب المواظبة عليه حتى يشتهر، ومن غليظ القطن ما هو بمثل ثمنه[4].

ومن قسم المحظور ما كان سرفاً زائداً على قدر المحتاج إليه، مخرجاً فاعله إلى الخيلاء والبطر.

---

(١) القصص: ٧٧.

(٢) هنا ينتهي كلام القاضي أبي الوليد الباجي، وهو من (المنتقي: ٧/ ٢٢٠).

(٣) إبراهيم بن أدهم بن منصور التميمي البلخي، أبو إسحاق، من الزهاد أخذ عن علماء العراق والشام والحجاز، كان يعيش من عمل يده ويشارك في جهاد الروم. ت: ١٧١. (الأعلام: ١/ ٣١ ط ٤، البداية والنهاية: ١٠/ ١٣٥).

(٤) المنتقي: ٧/ ٢٢٠. وانظر (الجامع لابن أبي زيد: ٢٢٥).

ومنه: اشتمال الصمّاء[1] والحبوة[2] على غير ثوب يستر العورة، فإن كان تحته ثوب يستر العورة، غير ما اشتمل به واحتبى، فهو من قسم المباح.

ومن قسم المحظور في هذا ويدخل فيه جميع ما في بابه تشبه النساء بالرجال والرجال بالنساء في اللبس والتختم وغير ذلك؛ وملعون فاعله كالمخانيث ومن جرى[3] مجراهم.

وفي المختصر من رواية أشهب: سئل مالك عن اكتحال الرجل بالإثمد؟ فقال: ما يعجبني، وما كان من عمل الناس، وما سمعت فيه شيئاً.

قال الشيخ أبو بكر: إنما كره الاكتحال بالإثمد، لأن فيه ضرباً من الزينة التي تشبه زينة النساء، ويكره للرجل التشبه بالنساء.

ومنه أيضاً لبس الحرير للرجال، ويحرم المتمحض منه عليهم، فلا يلبس الرجل منه ثوباً.

قال ابن حبيب: ولا يلتحف به، ولا يفترشه، ولا يصلى عليه، ولا يجوز إضافة شيء منه إلى الثياب، وإن كان يسيراً.

وقد نص في كتاب ابن حبيب على المنع من اتخاذ الجيب منه.

وقال بعض الأصحاب: يجوز اتخاذ الطوق منه والجيب، لما وقع

---

(١) اشتمال الصماء: أن يتجلل الرجل بثوبه ولا يرفع منه جانباً ـ وعند الفقهاء: أن يتغطى بثوب واحد، ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبه فتنكشف عورته. (النهاية، لابن الأثير: ٥٤).

(٢) أن يضم المرء رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشده عليها. وقد يكون الإحتباء باليدين عوض الثوب، وهو منهي عنه، لأنه إذا لم يكن عليه ثوب واحد ربما تحرك أو زال الثوب فتبدو عورته. (النهاية، لابن الأثير: ١/ ٣٣٥).

(٣) م: وما جرى.

في الحديث من استثناء العلم[1]، وقد اختلف فيه، فروى ابن حبيب: أنه لا بأس به، وقال: لا بأس به، وإن عظم، لم يختلف في الرخصة فيه، والصلاة به.

وروى ابن القاسم: أن مالكاً كره لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان أو ثلاثة من الحرير.

قال ابن القاسم: لم يجز مالك من الحرير في الثوب إلا الخيط الرقيق. فأما ما سداه حرير ولحمته من غيره فمكروه، وليس بحرام.

وأما الخز فذكر عن مالك جوازه.

وقال القاضي أبو محمد: يجوز لبسه، وكرهه مالك، لأجل السرف.

وذكر ابن حبيب عن خمسة وعشرين من الصحابة جوازه، منهم عثمان بن عفان، وسعيد بن زيد، وعبد الله بن عباس، وخمسة عشر تابعيًّا.

وكان عبد الله بن عمر يكسو ابنيه[2] الخز.

وقال في الواضحة: وأما الخز فلم يختلفوا في إجازة لبسه.

قال: وليس بين الخز وما سداه حرير ولحمته من القطن وغيرِه فرقٌ إلا الاتباع.

---

(١) عن أبي عثمان النهدي قال: جاءنا كتاب عمر ونحن بأذربيجان مع عتبة بن فرقد، أو الشام: أما بعد، فإن رسول الله ﷺ «نهى عن الحرير إلا هكذا إصبعين» قال أبو عثمان: فما عتمنا أنه يعني الأعلام. ومعنى: فما عتمنا: ما أبطأنا في معرفة أنه أراد الأعلام.

(صحيح مسلم: ٢/ ١٦٤٣ ـ كتاب اللباس والزينة ـ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العلم ونحوه للرجال ما لم يزد على أربع أصابع).

(٢) س: بنيـه.

ولا بأس أن يخاط الثوب بالحرير.

قال ابن حبيب: ولا يستعمل ما بُطن بحرير أو حشي به مثل الصوف، أو رُقم به.

قال القاضي أبو الوليد: يريد إذا كان الحرير فيه كثيراً.

ولم ير ابن القاسم بأساً أن تتخذ منه راية في أرض العدو.

واستخف ابن الماجشون لباس الحرير في الجهاد، والصلاة به حينئذ، للترهيب على العدو.

ولم ير ذلك مالك.

وأما السُّتُر تُعلَّق، فقال ابن حبيب: لا بأس به.

فأما النساء فيباح لهنّ لباسه كيف شئن من وجوه اللباس.

ومن قسم المكروه: ما يخالف[1] زيّ العرب، ودخل في زي العجم جملة بغير تفصيل، كالتعمم بغير قناع أو تحنيك أو غير ذلك.

وفي المختصر من رواية ابن وهب: سئل مالك عن الذي يعتم بالعمامة، ولا يجعلها من تحت حلقه؟ فأنكرها، وقال: ذلك من عمل القبط، فقيل له: فإنه صلى بها كذلك؟ قال: لا بأس.

قال: وليست من عمل الناس إلا أن تكون عمامة قصيرة لا تبلغ.

ولا يجوز للنساء أن يلبسن ما يصِفُ أو يَشِفّ، وفي ذلك ورد (نساء كاسيات عاريات)[2].

---

(١) س: ما خالف.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «صنفان من أهل النار لم أرهما، قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات، مميلات مائلات، رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة، لا يدخلن الجنة ولا يجدن =

ويؤمرن بسدل أثوابهن من شبر إلى ذراع للستر.

وأما الرجال فلا يحل لهم أن يجاوزوا ثيابَهم الكعبين، ويستحب أن تكون من أنصاف الساقين إلى فوق الكعبين.

وأما جرّ الثوب خيلاء فمعصية متوعّد عليها.

ومما ينخرط في سلك اللباس التختم والانتعال وستر الجُدُر.

أما التختم فيحرم منه على الرجال ما كان بذهب أو بما فيه ذهب، ولو حبة.

وأما ما كان من فضة فلا بأس بالتختم به والأفضل التختم في اليسار، وكره مالك التختم في اليمين.

ولا بأس أن ينقش في الخاتم اسم الله تعالى.

قال الشيخ أبو محمد: ويقال: كان في نقش خاتم مالك (حسبي الله ونعم الوكيل)[1].

وروي في العتبية: لا بأس أن يستنجي بيساره وفيها الخاتم فيه ذكر الله تعالى.

= ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا».

(صحيح مسلم: ٢/ ١٦٨٠ ـ كتاب اللباس والزينة، باب النساء الكاسيات العاريات المائلات المميلات).

(١) قال ابن فرحون في ألغازه الفقهية:

فإن قلت: أي شيء كان نقش على خاتم الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه؟ قلت: كان نقشه (حسبنا الله ونعم الوكيل) فقيل له في ذلك، فقال: رأيت قوماً (قالوا: حسبنا الله ونعم الوكيل فانقلبوا بنعمة من الله وفضل لم يمسسهم سوء واتبعوا رضوان الله والله ذو فضل عظيم).

(درة الغواص في محاضرة الخواص: ٣٣٥ رقم ٦٢٨).

وانظر (الجامع لابن أبي زيد: ٢٣٠).

قال القاضي أبو بكر: قال لي بعض أشياخي: هذه رواية باطلة، معاذ الله أن تجرى النجاسة على اسمه.

وأما الانتعال فيستحب فيه الابتداء باليمين في اللبس، وباليسار في الخلع.

ولا يمشي أحد في نعل واحدة ولا يقف فيه، إلا أن يكون الشيء الخفيف، في حال كونه متشاغلاً بإصلاح الأخرى، وليلبسهما جميعاً أو فلينزعهما جميعاً.

وأما ستر الجُدُر فمنهي عنه، لما روي عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر إلا جدار الكعبة»(١).

القسم الثالث: دخول الحمام.

وهو جائز للرجل إذا كان خالياً، فأما مع مستورين فقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، وترْكه أحسن.

وقال أيضاً، وقد سئل عن الغسل بالماء السخن من الحمام؟؛ فقال: والله ما دخول الحمام بصواب، فكيف يغتسل بذلك الماء.

وقد حُملت كراهته لدخولها هاهنا على أنه لا يأمن أن تنكشف عورة أحد ممن هو معه فيها، ولا خلاف في تحريم دخولها مع من لا يستتر.

وقال القاضي أبو بكر: إذا كان الرجال لا يستترون، فقال مالك: لا تقبل شهادة من دخله.

قال القاضي أبو بكر: فإن استتروا فليدخل بعشرة شروط:

الأول: أن لا يدخل إلا بنية التداوي أو بنية التطهر عن الرُّحَضَاء.

---

(١) لم نعثر على هذا الإسناد. وقد روى البيهقي حديثاً منقطعاً عن علي بن حسين قال: أخبرنا أبو زكرياء بن أبي إسحاق المزكى. . . عن حكيم بن جبير عن علي بن حسين «أن رسول الله ﷺ نهى أن تستر الجدر». السنن: كتاب الصداق: باب ما جاء في تستير المنازل، (٧/٢٧٢).

الثاني: أن يعتمد أوقات الخلوة أو قلة الناس.

الثالث: أن يستر عورته بإزار صفيق.

الرابع: أن يطرح بصره إلى الأرض، أو يستقبل الحائط، لئلا يقع بصره على محظور.

الخامس: أن يغيّر ما رأى من منكر برفق، كقول: استترْ، سترك الله.

السادس: إن دلكه أحد لا يمكنه من عورته، من سُرَّته إلى ركبته، إلا امرأته أو جاريته. وقد اختلف في الفخذين هل هما عورة أم لا؟.

السابع: أن يدخله بأجرة معلومة بشرط أو بعادة.

الثامن: أن يصب الماء على قدر الحاجة.

التاسع: إن لم يقدر على دخوله وحده اتفق مع قوم، يحفظون أديانهم، على كرائه.

العاشر: أن يتذكر به عذاب جهنم.

فإن لم يمكنه ذلك كله فليدخل وليجتهد في غض البصر. وإن حضر وقت الصلاة فيه استتر وصلى في موضع مطهر.

قال: وأما النساء فلا سبيل إلى دخولهن، لأن جميع المرأة عورة للرجل والمرأة. أَوَ لَا ترى إلى قول النبي ﷺ: «أفضل صلاة المرأة في مخدعها»[1]، لما هي فيه من الستر، ولم يؤذن لها في الحج أن تكشف إلا وجهها ويديها. فلتدخله مع زوجها، إذا احتاجت إليه.

---

(١) عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها».

أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب التشديد في خروج النساء إلى المسجد. (السنن: ١/٣٨٣) والمخدع: بتثليث الميم، البيت الصغير داخل البيت الكبير.

وقال الشيخ أبو القاسم: لا تدخل المرأة الحمام إلا من ضرورة[1].

وقال القاضي أبو محمد: اختلف فيه للنساء في هذا الوقت، فقيل: يمنعن منه، إلا لعلة من مرض أو حاجة إلى الغسل، من حيض أو نفاس أو شدة برد أو ما أشبه ذلك.

وقيل: إنّ منْعَ ذلك لمَّا لم يكن لهنّ حمامات منفردة، فأما اليوم مع إفْرادهن فلا يُمنعن. ثم إذا دخلت فلتستر جميع جسدها.

وقال الشيخ أبو الوليد: حكمهن في دخولها الكراهة دون التحريم[2].

قال: ولا يلزمها من التستر مع النساء إلا ما يلزم الرجل ستره.

ورأى أن النساء مع النساء كالرجال مع الرجال، واستشهد على ذلك بإباحة غُسلهن لهن.

فرع: قال ابن وهب في المختصر: سمعت مالكاً يقول في الجلبان والفول وما أشبهه من الطعام: لا بأس أن يتوضأ منه، ويتدلك به في الحمام.

قال مالك: إن الرجل ليدهن بعض جسده بالسمن أو الزيت من الشقوق.

قال: وسئل عن الدقيق يغسل به اليدين؟ قال مالك: غيره أعجب إليّ، ولو فعل لم أر به بأساً، قد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمندل ببطن رجله[3].

---

(١) التفريع: ٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٢) المقدمات الممهدات: ٣/ ٤٣٦.

(٣) الجامع لابن أبي زيد القيرواني: ٢٢١.

القسم الرابع: الرؤيا والحلم.

والرؤيا الصالحة: هي ما كانت من رجل صالح، وهي التي تكون جزءاً من أجزاء النبوة[1]. وقد تكون الرؤيا من الشيطان ليحزن بها الرائي، ولا يضره إذا امتثل ما أمر به.

والمقصود بذكر هذا القسم ذكر ما ورد الأمر به إذا رآها الرائي، وهو أن يستعيذ بالله من شرها، وينفث على يساره.

زاد ابن وهب: ويقول: أعوذ بما عاذت به ملائكة الله ورسله[2] من شر ما رأيت، أن يصيبني منه شيء أكرهه في الدنيا والآخرة.

وليتحول على شقه الأيسر.

قال ابن وهب: فإذا فعل ذلك موقناً بما روي فيه لم يضرّه ما رأى.

القسم الخامس: السفر.

قال القاضي أبو بكر[3]: وهو ضربان: هرب وطلب.

أما الهرب فهو الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام، والخروج من دار البدعة، والخروج من أرض غلب عليها الحرام، والفرار من الإذاية في البدن كخروج الخليل عليه السلام، والخروج من الأرض الغمقة[4] إلى الأرض النزهة[5] عند الاجتواء، والخروج خوفاً على الأهل

---

(١) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزءاً من النبوة».
أخرجه مسلم في (الصحيح: ٢/ ١٧٧٥ رقم ٢٢٦٥ ـ كتاب الرؤيا).

(٢) ورسله: سقطت من م.

(٣) أحكام القرآن: ١/ ٤٨٥.

(٤) البلد الغمق: كثير المياه ورطب الهواء. والأرض الغمقة: القريبة من المياه والخضر والنزوز، فإذا كانت كذلك قاربت الأوبئة، والغمق في ذلك: فساد الريح وخمومها من كثرة الأنداء فيحصل الوباء (اللسان: غمق).

(٥) الأرض النزهة: البعيدة من الريف. وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن=

والمال، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

وأما الطلب فسفر العبرة، وهو ندب.

وسفر الحج وهو فرض.

وسفر الجهاد، وله حكمه.

وسفر المعاش باحتطاب أو احتشاش أو صيد.

وسفر التجارة والكسب.

والسفر لقصد البقاع الكريمة، وهي إما أحد المساجد الثلاثة، وإما مواضع الرباط.

والسفر لقصد طلب العلم.

والسفر للقصد إلى الإخوان لتفقد أحوالهم[1].

ثم من آداب السفر أنه إذا وضع رجله في الركاب أو في الغرز، وبالجملة فإذا بدأ، فليقل: باسم الله، اللهم أنت الصاحب في السفر، والخليفة في الأهل، اللهم ازْوِ لنا الأرض، وهوّنْ علينا السفر، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر ومن كآبة المنقلب، ومن سوء المنظر في المال والأهل.

ولينظر في الرفيق، ففي الحديث: «الراكب شيطان، والراكبان شيطانان، والثلاثة ركب»[2]. وهي أقل الرفقة بحيث إذا ذهب واحد

= الجراح بالشام: إن الأردن أرض غمقة وإن الجابية أرض نزهة، فاظهر بمن معك من المسلمين إليها. (اللسان: غمق).

(١) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن: ١/ ٤٨٤ - ٤٨٦.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده: ٢/ ١٨٦.

وأخرجه ابن خزيمة، بلفظ... والاثنان شيطانان.

قال الأعظمي: إسناده حسن (صحيح ابن خزيمة: ٤/ ١٥٢ رقم ٢٥٧٠).

يحتطب أو يستقي بقي اثنان. وقد جاء: «إن خير الرفقاء أربعة»[1].

وإن كانت امرأة فلا يحل لها السفر إلا بالرفيق، وهو إما الزوج وإما المحْرَم، فإن عدمتهما واضطُرت، كالخروج إلى حج الفريضة وشبهه، فنساء مأمونات أو رجال مأمونون لا تخشى على نفسها معهم.

ولا يعلق المسافر الأجراس ولا يقلد الأوتار للدواب، وذلك مكروه.

ويستحب للمسافرين الرّفق بدوابهم، وإنزالها منازلها في الخصب والنجا عليها بنقْيها في الجدب، وأن لا يعرّسوا على الطريق، لأنها طرق الدواب ومأوى الحيّات، وأن يقولوا إذا نزلوا منزلاً: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق؛ فقد ضمن عدم الضرر بها.

قال القاضي أبو بكر: فلعمر إلٓهكم لقد جربتها أحد عشر عاماً، فوجدتها.

وأن يعجل الرجوع إلى أهله إذا قضى نَهْمتَه من سفره.

وأن يدخل في صدر النهار، ولا يأتي أهله طروقاً، كما جاء في الحديث[2].

ولا بأس بالإسراع في السير وطيّ المنازل فيه عند الحاجة إلى ذلك. فقد سار عمر وسعيد بن أبي هند ـ وكان من خيار الناس ـ من مكة إلى المدينة في ثلاثة أيام وهي مسيرة عشرة أيام على السير المعتاد.

ولا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: «خير الصحابة أربعة» أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب (السنن: ٤/ ١٢٥ رقم ١٥٥٥ كتاب السير، باب ما جاء في السرايا).

(٢) عن جابر رضي الله عنه: قال: «نهى النبي ﷺ أن يطرق أهله ليلاً».
أخرجه البخاري: (الصحيح: ٢/ ٢٠٥) كتاب الحج، أبواب العمرة، باب لا يطرق أهله إذا بلغ المدينة.

القسم السادس: فيما يفعله الإنسان في رأسه وجسده.

وهي الخصال التي نعبِّر عنها بخصال الفطرة.

والمراد بها هاهنا الخصال التي يَكمُل بها المرء حتى يكون على أفضل الصفات. وهي عشـــرة:

خمس في الرأس وهـــي:

المضمضـــة.
والاستنشـــاق.
وقص إطار الشارب، فأما حلقه فمُثلَة منهيٌّ عنها.
وإعفاء اللحية، إلا أن تطول جداً فله الأخذ منها.
وفرق الشعر.

وخمس في الجسـد، وهـــي:

حلق العانـة.
ونتـف الإبطيـن.
وتقليـم الأظفار.
والاستنجـــاء.

والختـــان، وهو سنة في الرجال ومكرمة في النساء. ويستحب ختان الصبي إذا أمر بالصلاة من السبع إلى العشر. ويكره أن يختن في السابع من ولادته كما تفعله اليهود، وإن خاف الكبير على نفسه من الختـان التلفَ، فرخصَ لـه ابن عبد الحكم في تـركه، وأبى ذلـك سحنون.

واختلف فيمن ولد مختوناً، فقيل: قد كفى الله سبحانه المؤونة فيه، وقيل: يجر الموسى عليه، فإن كان فيه ما ينقطع قطع.

فــرع: تقدم في هذا القسم أن من الفطرة فرق الشعر، والكلام في فرقه فرع لإبقائه على الرأس.

وقد قال القاضي أبو بكر: الشعر في الرأس زينة، وتركه سنة، وحلقه بدعة وحالة مذمومة، جعلها النبي ﷺ شعارَ الخوارج، قال في الصحيح: سيماهم . . . وهو الحلق.

ويجوز أن يتخذ جُمَّةً، وهو ما أحاط بمنابت الشعر، ووَفْرَةً وهو ما زاد على ذلك، حتى تبلغ شحمة الأذنين، ويجوز أن يكون أطول من ذلك.

وقد ذكر أبو عيسى في صفة النبي ﷺ عن عائشة: أن شعره كان فوق الجمة ودون الوفرة[1].

قال: ويكره القزع، وذلك أن يحلق البعض ويترك البعض، شبه بالقزع، وهي قطع السحاب. انتهى كلامه.

وقال أبو عبيد: يتخصص القزع بتعدد مواضع الحلق حتى تتعدد مواضع الشعر، وبذلك تحصل المشابهة، وهـذا مساو لمـا روي عن مالك.

---

(١) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، وكان له شعر فوق الجمة ودون الوفرة».

قال الشيخ البيجوري: ما في هذه الرواية مخالف لما في رواية أبي داود، فإنه قال: فوق الوفرة ودون الجمة، وجمع بأن فوق ودون تارة يكونان بالنسبة إلى محل وصول الشعر وتارة يكونان بالنسبة إلى الكثرة والقلة، فرواية الترمذي محمولة على أن شعره ﷺ كان فوق الجمة، ودون الوفرة بالنسبة إلى المحل، فهو باعتبار المحل أعلى من الجمة وأنزل من الوفـرة، ورواية أبي داود محمـولة على أن شعره ﷺ فوق الوفرة ودون الجمة بالنسبة إلى الكثرة فهو باعتبار الكثرة أكثر من الوفرة وأقل من الجمة، فلا تعارض بين الروايتين).

انظر (حاشية البيجوري على الشمائل: ٣٧).

قال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: بلغني أن القـزع مكروه. والقزع: أن يترك شعراً متفرقاً في رأسه.

قال ابن وهب: وسمعته يكره القزع للصبيان.

قال: وهو الشعر المُبَدَّدُ في الرأس.

القسم السابع: فـي اللعب بالنـرد وشبهها.

أمـا النـرد فحــرام.

وأما الشطرنج وما يضاهيها، كالأربعة عشر وغيرها، فالنص على كراهيتها، واختلف في حمله على التحريم أو إجرائه على ظاهره، ونص على كراهية الشطرنج، وقال: هي ألهى وأشر، وقيل: الإدمان عليها حرام.

وقيل: إن لُعِبت على وجه يقدح في المروءة، كالمحترم يلعبها على الطريق ومع الأوباش والأطراف، فلا يحل ذلك؛ وإن لعبت في الخلوة مع الأمثال والنظراء من غير إدمان، ولا في حال تلهي فيه عن العبادات والمهمات الدينية والدنيوية، فهي مباحة.

القســم الثامـن: فـي التصويـر.

والصور[1] إن كانت تمـاثيل على صفـة الإنسان، أو غيـره من الحيوان، فلا يحل فعلها، ولا استعمالها في شيء أصلاً؛ وإن كانت رسماً في حائط أو رقماً في ستر يُنْشـر أو ببسط أو وسائد يرتفق بها ويتكأ عليها، فهي مكروهة، وقيل: حرام.

قال القاضي أبو[2] بكر: وقد قيل: إن الذي يمتهن من الصور

---

(١) س: والصورة.

(٢) كذا في س، وفي م: أبو الوليد.

يجوز، وما لا يمتهن مما يعلق فيمنع، لأن الجاهلية كانت تعظّم الصور، فما يبقى فيه جزء من التعظيم والارتفاع يمنع، وما كان مما يمتهن فهو مباح، لأنه ليس مما كانوا فيه.

القسم التاسع: وسم الدواب وخصاؤها.

وقد أرخص في الوسم في الدواب والأنعام بما يحتاج إليه من علامات تعرف بها، لكن نهي عن ذلك في الوجه خاصة، إلا في الغنم فإنه أبيح في آذانها، إذ لا ينتفع به في أجسادها لستر الشعر له[1].

وأما الخصاء فأبيح في الغنم لأنه يطيب لحمها، والمقصود منها الأكل. ولا يجوز في الخيل لأنه يضعفها في الغزو، وهو المقصود الأعظم منها، ويقطع نسلها، وقد رغب في تربيتها، وحض على القيام بها، لحاجتها في الجهاد.

القسم العاشر: قتل الدواب.

وقد روى أبو داود[2] عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الحيات كلهن، فمن خاف ثأرهن فليس منّي»[3].

وروى مسلم[4] عن أبي لبابة الأنصاري قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن قتل الجِنان التي في البيوت إلا الأبتر وذا الطُّفْيَتَيْن، فإنهما اللذان يخطفان البصر ويتتبّعان[5] ما في بطون النساء».

وفي مسلم أيضاً عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ أنه

---

(١) له ـ سقطت من م.

(٢) السنن: ٥/ ٤٠٩ ـ كتاب الأدب، باب في قتل الحيات، رقم الحديث ٥٢٤٩.

(٣) م: فليس منا ـ وما أثبتناه من س، ب وهو مطابق لما جاء في سنن أبي داود.

(٤) الصحيح: ٢/ ١٧٥٤ رقم الحديث ١٣٦ ـ كتاب السلام باب قتل الحيات وغيرها.

(٥) ب: ويطرحان.

قال: «إن بالمدينة جِنًّا قد أسلموا، فإذا رأيتم منها شيئاً فأذنوه ثلاثة أيام، فإذا بدا لكم فاقتلوه فإنما هو شيطان[1]».

وعموم حديث أبي داود يقتضي قتل حيات الصحارى والطرقات من غير استئذان.

وتختص حيات المدينة بالاستئذان قبل القتل لحديثي مسلم.

وفي إلحاق حيات البيوت في غير المدينة بحيات بيوتها، في تقديم الاستئذان على القتل، خلاف.

قال القاضي أبو بكر: والصحيح أن سائر البلدان كالمدينة في ذلك.

وقال ابن نافع بقصره على المدينة خاصة.

ثم حيث قلنا بالاستئذان فهو في غير ذي الطفيتين والأبتر.

ويفعل الاستئذان المشروع ثلاثاً في خرجة واحدة.

وقيل: في كل خرجة دفعة.

وروي: أرى أن تنذر ثلاثة أيام، كما قال الرسول ﷺ، فلا ينظر إلى تبديها، وإن تبدت في اليوم الواحد مراراً.

واختار القاضي أبو بكر القول الأول في أحكام الكتاب له.

وقال في كتابه في أحكام السنة: إن القول الثاني هو الموافق لصحيح الحديث.

---

(١) نصه في (صحيح مسلم: ٢/ ١٧٥٧ رقم ١٤١ ـ كتاب السلام، باب: قتل الحيات وغيرها) عن أبي سعيد الخدري قال رسول الله ﷺ: «إن بالمدينة نفراً من الجن قد أسلموا، فمن رأى شيئاً من هذه العوامر فليؤذنه ثلاثاً، فإن بدا له بعد فليقتله، فإنه شيطان».

فإن قيل: كيف يستأذن؟.

قلنا: روى ابن حبيب أن رسول الله ﷺ سئل كيف تنشد الحية؟ فقال: «قولوا أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن سليمان عليه السلام أن لا تؤذيننا أو تظهرن لنا»(١).

وروى ابن وهب عن مالك، يقول: يا عبد الله، إن كنت تؤمن بالله ورسوله، وكنت مسلماً فلا تؤذنا ولا تشغلنا ولا تروّعنا، ولا تبدونّ لنا، فإنك إن تبد بعد ثلاث قتلتك.

وقال ابن القاسم: قال مالك: يُحرِّج(٢) عليه ثلاث مرات أن لا تبدو لنا، ولا يخرج.

وقال أيضاً عنه: أحرج عليك بأسماء الله أن لا تبدو لنا.

وتقتل الوزغ، حيث وجدت، من غير استئذان، لأمره ﷺ بقتلها وتسميته لها فويسقا(٣).

ونهى عن قتل النملة والنحلة والهدهد والصُّرَد(٤) إلا أن يؤذي من

---

(١) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبيه أن رسول الله ﷺ سئل عن حيات البيوت؟ فقال: «إذا رأيتم منهن شيئاً في مساكنكم، فقولوا: أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن نوح، أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن سليمان، أن لا تؤذونا؛ فإن عدن فاقتلوهن».
(سنن أبي داود: ٥/ ٤١٥ رقم ٥٢٦٠ ـ كتاب الأدب، باب في قتل الحيات).

(٢) يحرج عليه: أي يقول له: أنت في حرج أي ضيق إن عدت إلينا، فلا تلمنا إن نضيق عليك بالتتبع والطرد والقتل (النهاية لابن الأثير: ١/ ٣٦١).

(٣) عن عامر بن سعد عن أبيه قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الوزغ، وسماه فويسقا».
(سنن أبي داود: ٥/ ٤١٦ رقم ٥٢٦٢ ـ كتاب الأدب، باب في قتل الوزغ).

(٤) عن ابن عباس قال: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد».
(سنن أبي داود: ٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩ رقم ٥٢٦٧ كتاب الأدب، باب في قتل الذر).
=

ذلك شيء فيجوز قتله لإذايته. وكذلك يجوز قتل كل ما يؤذي كالبرغوث والقمّل وغير ذلك.

ولا يقتل بالنار شيء مما قلنا: إنه يقتل، لأنه من العذاب والتمثيل.

النوع الثاني: ما يتعلق بالمخالطة والمعاشرة.

وهو يشتمل على مأمورات ومنهيات.

أما المأمورات فخمسة أقسام:

الأول: السلام والاستئذان.

أما السلام فصيغة الابتداء به: سلام عليكم. وصيغة الرد: وعليكم السلام.

قال الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد: وينتهي في السلام إلى البركات[1].

ويجوز في سلام المسلم على المسلم أن يزيد الابتداء على لفظ الرد، والرد على لفظ الابتداء إلى أن ينتهي إلى البركات.

قال القاضي أبو محمد: والابتداء بالسلام سنة، ورده آكد من ابتدائه. وتسليم الواحد من الجماعة يجزىء عنهم، ورد الواحد كذلك، ثم الراكب يسلم على الماشي، والقليل على الكثير، والصغير على الكبير، فأما الداخل على شخص أو المار عليه فإنه يسلم، كان راكباً أو راجلاً، صغيراً أو كبيراً، واحداً أو أكثر، كان الشخص مستقراً أو سائراً. ولا يسلم على المرأة الشابة، ولا بأس بالسلام على المتجالّة.

= والصرد بضم ففتح، طائر ضخم الرأس والمنقار له ريش عظيم نصفه أبيض ونصفه أسود.

(١) التفريع: ٢/ ٣٤٩.

والمصافحة جائزة، بل مستحبّة، لقوله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغلّ»[1].

وكرهها في رواية أشهب.

وتكره المعانقة وتقبيل اليد في السلام، ولو من العبد، وينبغي لسيده أن يزجره عن ذلك، إلا أن يكون غير مسلم. ولا يبدأ أهلَ الذمة بالسلام، وإذا بدأوا رد عليهم: عليكم، بغير واو، وقيل: وعليكم؛ بإثباتها.

وقال القاضي أبو محمد: وإن زيد عليه: السلام، بكسر السين، ونوى به موضوعه في اللغة، جاز.

وفي رواية أشهب: لا يسلم عليه، ولا يرد.

وتُؤُوّل ذلك على أن المراد به لا يرد عليهم بمثل ما يرد به على المسلمين.

ومن بدأ ذمياً بالسلام لم يحتج إلى الاستقالة.

ولا يسنّ السلام على المصلي، ويكره على من يقضي حاجته.

ولا يسلم على أهل الأهواء، كأهل القدر من المعتزلة والروافض والخوارج وغيرهم. ولا يسلم على أهل الباطل واللهو حال تلبّسهم به، بل يستحب هجرة جميعهم: أهل القدر وأهل الباطل على فعلهم، رَدْعاً لهم، وزجراً عما هم عليه، وغضباً لله سبحانه في مواصلة مَن هذه سبيله.

وروى إباحة السلام على اللاعب بالشطرنج.

وقال: هم مسلمون.

ومن دخل منزله فليسلم على أهله. وإن دخل منزلاً ليس فيه أحد فليقل: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

---

(١) أخرجه مالك في الموطإ: كتاب الجامع، ما جاء في المهاجرة. (تنوير الحوالك: ٢/ ٢١٤).

وأما الاستئذان فصفته أن يقول: سلام عليكم، أأدخل؟ أو السلام عليكم، لا يزيد عليه.

رواه يحيى عن ابن نافع.

وروى عيسى عن ابن القاسم: يسلم ثلاثاً، فإن أذن له وإلا انصرف.

والاستئذان واجب، فلا يجوز لأحد أن يدخل على أحد بيته حتى يستأذن عليه، أجنبياً كان أو قريباً، ويستأذن على أمه وأخته.

وبالجملة: فليستأذن على كل من لا يحل له النظر إلى عورتها.

ويستأذن ثلاثاً، ولا يزيد على ذلك، إلا أن يغلب على ظنه عدم السماع.

ثم حيث غلب على ظنه السماع، فإن أذن له وإلا انصرف. وإذا استأذن بالسلام فقيل له: من هذا؟ فليسم نفسه باسمه، أو بما يعرف به. ولا يقل: أنا.

القسم الثاني: تشميت العاطس، بالشين المعجمة وبالسين المهملة.

وهو القول للعاطس: يرحمك الله.

وهو مستحب. وكذلك جوابه وهو قوله: يهديكم الله ويصلح بالكم، أو يغفر الله لنا ولكم. وإن جمع بينهما فهو أحسن.

وقال القاضي أبو الوليد: ظاهر المذهب وجوبه على الكفاية، كرد السلام[1].

وقال ابن مزين: هو فرض على كل واحد ممن سمعه. ولا يجزىء أحد عن غيره.

---

(١) المقدمات الممهدات: ٣/ ٤٤٥.

ولا يشمت العاطس حتى يحمد الله، لقوله ﷺ في صحيح مسلم «من عطس فحمد الله فَشَمِّتُوهُ، وإن لم يحمد الله فلا تشمّتوه»[1]. وليرفع صوته بالحَمْدَلةِ، لِيُسمَع فيشمَّت. ومن لم يسمع منه الحمدلة، لكن سمع من هو أقرب إلى سماع صوته منه يشمته، فليشمّته.

ومن عطس في الصلاة فلا يحمد الله إلّا في نفسه.

وقال سحنون: ولا في نفسه.

وإذا عطس فحمد الله تعالى بحضرة جماعة فشمته أحدهم فقال القاضي أبو محمد: يجزىء ذلك عن بقيتهم، كرد السلام.

وقد تقدم قول ابن مزين.

ومن توالى عُطاسه شمِّت إلى الثالثة، ولم يشمت فيما بعدها.

القسم الثالث: الأمـر بالمعروف والنهـي عن المنكـر.

قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لتأمُرُنّ بالمعروف ولتنهَوُنّ عن المنكر أو ليوشكنّ الله أن يبعث عليكم عقاباً منه، ثم تدعونه فلا يستجاب لكم».

خرجه أبو عيسى واستحسنه[2].

---

(١) عن أبي بردة قال: دخلت على أبي موسى، وهو في بيت بنت الفضل بن عباس، فعطست فلم يشمتني، وعطست فشمتها، فرجعت إلى أمي فأخبرتها، فلما جاءها قالت: عطس عندك ابني فلم تشمته وعطست فشمتها، فقال: إن ابنك عطس فلم يحمد الله فلم أُشمته، وعطست فحمدت الله فشمتها. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا عطس أحدكم فحمد الله، فشمتوه، فإن لم يحمد الله فلا تشمتوه».

(صحيح مسلم: ٣/ ٢٢٩٢ - رقم ٢٩٩٢ - كتاب الزهد والرقائق - باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب).

(٢) سنن الترمذي: ٤/ ٤٦٨ رقم ٢١٦٩، كتاب الفتن، باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وروى جرير بن عبد الله البجلي[1] أن رسول الله ﷺ قال: «ما من قوم يُعمل فيهم بالمعاصي، هم أعز منهم وأمنع، فلا يغيّرونه إلا عمّهم الله بعقاب[2]».

وإنما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المتولي له عالماً بما يأمر به وبما ينهى عنه.

الثاني: أن يأمن من أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه. مثل أن ينهى عن شرب الخمر، فيؤول نهيه عنه إلى قتل نفس ونحوه.

الثالث: أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع.

وفقْد أحد الشرطين الأوّلين يمنع الجواز. وفقد الثالث يسقط الوجوب فقط، فيبقى الجواز أو الندب.

ثم مراتب الإنكار ثلاث:

الأولى، وهي أقواها، أن يغيّر بيده، فإن لم يقدر على ذلك انتقل إلى المرتبة الثانية، فيغير بلسانه، إن استطاع، وليكن برفق ولين ووعظ، إن احتاج إليه، فإن لم يقدر على ذلك وخاف عاقبته انتقل إلى المرتبة الثالثة، وهي الإنكار بالقلب، وهي أضعفها. قال رسول الله ﷺ: «من

---

(١) جرير بن عبد الله بن جابر، أبو عبد الله البجلي. أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بأربعين يوماً، قال عنه عمر بن الخطاب: جرير يوسف هذه الأمة وهو سيد قومه وكان له في بعض الحروب أثر ت. ٥١ وقيل ٥٤ (أسد الغابة: ١/٣٣٣ ـ رقم ٧٣٠) والحديث أخرجه أبو داود: الملاحم: باب (١٧) حديث (٤٣٣٩: ٤/٥١٠) وابن ماجه: كتاب الفتن: حديث (٤٠٠٩: ٢/١٣٢٩)، وأحمد (٤/٣٦٣)، وابن حبان: حديث (١٨٣٩) موارد الظمآن ص: (٤٥٥) عن جرير بن عبد الله كما ذكر المؤلف.

(٢) في معنى هذا الحديث ما أخرجه الترمذي عن أبي بكر. (السنن: ٤/ ٤٦٧ رقم ٢١٦٨ ـ كتاب الفتن، باب ما جاء في نزول العذاب إذا لم يغير المنكر) وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود: الملاحم: باب (١٧)، وابن ماجه في الفتن: حديث (٤٠٠٥)، وابن حبان ص: (٤٥٥).

رأى منكراً فاستطاع أن يغيّره بيده فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

خرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري(١).

وفي صحيح مسلم نحوه.

وقال فيه بعد المرتبة الثالثة: ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل(٢).

القسم الرابع: تعالج المريض.

والتمريض فرض كفاية، فيقوم به القريب ثم الصاحب، ثم الجار، ثم سائر الناس.

ومن المعالجة الجائزة حِمْية المريض، وقد حمى عمر بن الخطاب مريضاً فقال: حماني حتى كنت أمص النوى من الجوع(٣).

قال الشيخ أبو الوليد: ولا خلاف أعلمه في أن التداوي بما عدا الكيّ من الحجامة وقطع العرق وأخذ الدواء مباح غير محظور(٤).

قال: وقد احتجم النبي ﷺ(٥) وشاور الأطباء(٦).

ولا يجوز التداوي بالخمر شرباً، كما تقدم. وفي التداوي بها من غير شرب خلاف.

---

(١) سنن أبي داود: ١/ ٦٧٧ ـ ٦٧٨ رقم ١١٤٠ كتاب الصلاة باب الخطبة يوم العيد.

(٢) أخرجه مسلم عن عبد الله بن مسعود (الصحيح: ١/ ٧٠ ـ كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص...).

(٣) أورد أبو الوليد الباجي هذا الأثر نقلاً عن ابن أبي زيد القيرواني (المنتقى: ٧/ ٢٦٢).

(٤) المقدمات الممهدات: ٣/ ٤٦٦.

(٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره» أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب: خراج الحجام (فتح الباري: ٤/ ٤٥٨).

(٦) انظر الموطأ، كتاب الجامع، تعالج المريض (تنوير الحوالك: ٢/ ٢٣٠).

فأما سائر النجاسات فيجوز التداوي بها إلا بالشرب.

وقال القاضي أبو الوليد(١): يغسل القرحة بالبول والخمر، إذا غسل بعد ذلك بالماء.

قال: وفي رواية ابن القاسم: أنه كره التعالج بالخمر وإن غسلها بالماء.

قال مالك: إني لأكره الخمر في التداوي أو غيره. وبلغني أنه إنما يُدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين(٢). والبول عندي أخف.

قال مالك: ولا يشرب بول الإنسان للتداوي به، ولا بأس أن يشرب بول الأنعام، ولا خير في بول الأُتُن.

قال الشيخ أبو الوليد: واختلف السلف في التداوي بالكي.

قال: والأكثر على إجازته، وقد كوى النبي ﷺ(٣) أسعد بن زرارة(٤).

ومن حقوق المريض زيارته.

والرُّقْية بالقرآن وبأسماء الله جائزة، وبما رَقَى به النبي ﷺ وما جانسه(٥).

---

(١) المنتقى: ٧/ ٢٦٢.

(٢) البيان والتحصيل: ١٨/ ٤٢٨.

(٣) الموطأ، كتاب الجامع ـ باب تعالج المريض.

(٤) أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة، أبو أمامة ويقال له: أسعد الخير، من أول الأنصار إسلاماً، شهد العقبة الأولى. مات في السنة الأولى من الهجرة في شوال قبل بدر (أسد الغابة: ١/٨٦ ـ ٨٧ رقم ٩٨).

(٥) عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ كان إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث» أخرجه مالك في الموطأ كتاب الجامع، باب التعوذ والرقية من المرض انظر (البيان والتحصيل: ١٨/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).

القسم الخامس: وضوء العائن للمعين.

وهو مأمور بـــه.

وصفته: أن يغسل العائن وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره، وهي الطرف الأيسر من طرفيه اللذين يشدّ بهما، في إناء ثم يصبّ على المعين.

وأما المنهيات فهي خمسة أيضاً:

فالأول: المهاجرة.

ولا يحل للمسلم[1] أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، للحديث[3]، إلا أن يكون مبتدعاً أو فاسقاً فهجره في ذات الله تعالى، لأن الحب في الله والبغض في الله سبحانه واجب.

قال الشيخ أبو الوليد: والسلام يخرج من الهجرة إذا كان متمادياً على أذيته، والسبب الذي هجره من أجله، وأما إن كان قد أقلع عن ذلك فلا يخرج من هجرانه حتى تجوز شهادته عليه، إلا بأن يعود معه إلى ما كان عليه قبل.

قال: هـذا معنى قول مالك.

والآثار في الأمر بالتآخي في ذات الله سبحانه، والنهي عن التقاطع والتدابر كثيرة[3].

---

(١) م: لمسلم.

(٢) عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام». (صحيح مسلم: ٣/ ١٩٨٤ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي).

(٣) المقدمات الممهدات: ٣/ ٤٤٦. وانظر الموطأ كتاب الجامع، باب ما جاء في المهاجرة. (تنوير الحوالك: ٢/ ٢١٣). ومن أحاديث الأمر بالتآخي والنهي عن التقاطع والتدابر ما أخرجه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «لا =

والتدابر: هو أن تُعرِض بوجهك عن أخيك وتُوَلّيه دابرتك استثقالاً له وبغضاً، بل أقبل عليه وابسط له وجهك ما استطعت. هكذا فسره عيسى بن دينار.

ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع.

القسم الثاني: تناجي بعض الجماعة دون بعض.

ولا يتناجى اثنان دون واحد، للنهي الوارد فيه[1] لأنه يحزنه، وكذلك الجماعة دون الواحد، وهو أشدّ.

وقد قيل: إن ذلك إنما يكره في السفر، وحيث لا يعرف المتناجيان ولا يوثق بهما، ويخشى الغدر منهما.

القسم الثالث: ما يجري مجرى الغرور والتدليس.

فلا يجوز للمرأة أن تصل شعرها ولا أن تَشِمَ وجهها[2] ولا يديها، ولا أن تَشِر أسنانها[3]، وبالنهي عن جميع ذلك ورد الخبر[4]. ويجوز أن تخضب يديها ورجليها بالحناء.

= تحاسدوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً» (الصحيح: ٧/ ٨٨ ـ كتاب الأدب ـ باب ما ينهى عن التحاسد).

(١) عن أبي وائل عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر، حتى تختلطوا بالناس من أجل أن يحزنه».

(أخرجه مسلم في الصحيح: ٢/ ١٧١٨ ـ كتاب السلام، باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه).

(٢) وشم الوجه: أن يغرز بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرقّ أثره أو يخضرّ (النهاية: وشم: ٥/ ١٨٩).

(٣) وشر الأسنان: أن تحدد وترقق أطرافها، تفعل ذلك المرأة الكبيرة تتشبه بالشواب (النهاية: وشر: ٥/ ١٨٨).

(٤) عن أبي ريحانة «أن الرسول ﷺ كان ينهى عن عشر خصال، عدّ منها الوشم» (سنن الدارمي: ١/ ٦٧٦ كتاب الاستئذان، باب في النهي مكامعة الرجل الرجل والمرأة المرأة.

وهـل تطـرف؟.

أجازه في سماع ابن القاسم.

وجاء النهي فيه عن عمـر.

وفي صبغ الرجل لشعر رأسـه ولحيته بمـا عدا السـواد قولان: بالجواز والاستحباب. وأما بالسواد فقولان أيضاً: لكن بالجواز والكراهة.

أما فعله في الحرب، لإيهام العدوّ، فيؤجر عليه.

ويكره نتف الشيب، لما روي من نهي النبي ﷺ عنه[1]. وإن قصد به التدليس على النساء فهو أشد في المنع.

القسم الرابـع: مخالطـة الرجـال النساء[2].

وخلوة الرجل بالمرأة، إذا لم يكن زوجها ولا ذا محرم منها، لا تحلّ له[3]، فقد قال ﷺ: «إن الشيطان ثالثهما».

ولا يجـوز النظر إلى شيء من بـدنها إلا الـوجـه والكفين من المتجالّة، وأما الشابة فلا ينظر إليها أصلاً إلا لضرورة كتحمل شهادة أو علاج أو عند إرادة النكاح كما تقدم.

---

(١) عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ: نهى عن نتف الشيب» وقال: إنه نور المسلم. قال الترمذي: حديث حسن.

(سنن الترمذي: ٥/ ١٢٥ كتاب الأدب، باب ما جاء في النهي عن نتف الشيب).

(٢) ب: للنساء.

(٣) عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا يخلونّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم».

صحيح البخاري: ٦/ ١٥٩ ـ كتاب النكاح، باب ـ لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة). وأخرجه مسلم بلفظ: إلا ومعها ذو محرم عن ابن عباس (صحيح مسلم: ١/ ٩٧٨ ـ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره).

وأما ذو المحرم فيجوز أن يرى منها الوجه والكفين[1].

ويباح للعبد أن يرى من سيّدته ما يراه ذو المحرم، إلا أن تكون له منظرة[2] فيكره أن ينظر[3] ما عدا وجهها، ولها أن تؤاكله إذا كان وغداً دنياً يؤمن منه التلذذ بها، بخلاف من لا يؤمن ذلك منه.

ولا يدخل الخصيّ على المرأة إلا أن يكون عبدها، واستخف إذا كان عبد زوجها للمشقة الداخلة عليها في استتارها منه.

ولا تجتمع امرأتان ولا رجلان في لحاف واحد مع التجرد، وقد نهى رسول الله ﷺ عن المعاكمة[4] وروي المكامعة.

والمكامعة: من الكميع وهو الضجيع. وزوج المرأة كميعها.

والمعاكمة: ضمّ الشيء إلى الشيء، تقول: عكمت الثياب أي شددت بعضها إلى بعض.

ولذلك يفرق بين الصبيان في المضاجع قيل: لسبع، إذا أمروا بالصلاة، وقيل: لعشر، إذا ضربوا عليها. وهو ظاهر الحديث[5].

---

(١) في س: بعد هذه العبارة بياض يقدر بما يقارب سطراً نبه عليه بالهامش وذكر أنه وارد في الأصل ونبه على وجوده فيه.

(٢) كذا في س، وب وفي م: إلا أن يكون له منظر.

(٣) ب: أن يرى.

(٤) عن أبي ريحانة أنه كان يقول: «كان رسول الله ﷺ ينهى عن عشر خصال: مكامعة الرجل الرجل في شعار ليس بينهما شيء ومكامعة المرأة المرأة في شعار واحد ليس بينهما شيء»، والمكامعة: المضاجعة.

(سنن الدارمي: ٦٧٦/١ كتاب الإستئذان، باب في النهي عن مكامعة الرجل الرجل والمرأة المرأة).

(٥) عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع». أخرجه الحاكم في المستدرك: ١/ ٢٥٨ وغيره انظر (تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك: ٢/٤٧٦ ـ ٤٧٧).

القسم الخامس: في مسائل من المكاسب والورع.

والنظر في طرفين:

الأول: في معاملة مكتسب الحرام، كمتعاطي الربا والغلول وأثمان الغصوب والخمر ونحو ذلك.

ولا يخلو إما أن يكون الغالب على ماله الحلال، أو يكون الغالب عليه الحرام، أو يكون جميعه حراماً: إما بأن لا يكون له مال حلال، وإما أن يكون قد ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال.

فإن كان الغالب عليه الحلال فأجاز ابن القاسم معاملته واستقراضه وقبض الدين منه وقبول هديته وهبته وأكل طعامه.

وأبى من ذلك كله ابن وهب.

وحرمه[1] أصبغ على أصله في أن المال الذي خالطه شيء من الحرام حرام كله، يلزمه التصدق بجميعه.

قال الشيخ أبو الوليد: والقياس قول ابن القاسم، وقول ابن وهب استحسان، وقول أصبغ تشديد على غير قياس.

وأما إذا كان الغالب عليه الحرام فيمنع أصحابنا من معاملته وقبول هديته وهل على وجه الكراهة، وهو مذهب ابن القاسم، أو على وجه التحريم؟ وهو مذهب أصبغ. إلا أن يبتاع سلعة حلالاً فلا بأس أن يبتاع منه وأن يقبل منه هبته إن علم أنه قد بقي بيده ما بقي بما عليه من التباعات، على القول بأن معاملته مكروهة.

ويختلف في ذلك على القول بأنها محظورة.

---

(١) ب: وحرم.

وأما إن كان ماله كله حراماً إما بأن لا يكون له مال حلال، وإما بأن يكون قد ترتّب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال، فاختلف في معاملته وقبول هبته وأكل طعامه، على أربعة أقوال:

أحدها: أن ذلك كله لا يجوز، وإن كانت السلعة التي وهب والطعام الذي أطعم قد علم أنه اشتراه، وأما إن علم أنه ورثه أو وهب له فيجوز، إلا أن يكون قد ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما ورثه أو وهب له[1] فيكون حكمه حكم ما اشتراه، وكذلك حكم ما صاده أيضاً.

والقول الثاني: إن معاملته ومتابعته تجوز في ذلك المال، وفيما ابتاعه من السلع، وفيما وهب له أو ورثه، وإن كان عليه من التباعات ما يستغرقه إذا عامله بالقيمة ولم يحابه، ولا تجوز هبته في شيء من ذلك ولا محاباته.

والقول الثالث: إن مبايعته لا تجوز في ذلك المال. فإن اشترى به سلعة جاز أن تشترى منه وأن تقبل منه هبة. وكذلك ما ورثه أو وهب له، وإن كان ما عليه من التباعات قد استغرقه، وروي ذلك عن سحنون وابن حبيب.

قال ابن حبيب: وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل طاب للمهدى له.

والقول الرابع: إن مبايعته وقبول هبته وأكل طعامه يجوز في ذلك المال وفيما اشتراه أو وهب له أو ورثه وإن كان ما عليه من التباعات قد استغرقه.

قال الشيخ أبو الوليد: فعلى هذا القول يجوز أن يورث عنه ذلك، ويسوغ للوارث بالوراثة.

---

(١) فيجوز... وهب له: وارد في س بالهامش.

واختلف على القول بأن معاملته في ذلك المال وقبول هبته وأكل طعامه لا يجوز، هل يسوغ للوارث بالوراثة أم لا؟ على قولين.

أحدهما: أن ذلك يسوغ له بالوراثة ولا يسوغ له بالهبة. قاله سحنون.

والثاني: إنه لا يسوغ له بالميراث كما لا يسوغ له بالهبة، ويلزم الوارث من التَّمخِّي من هذا المال والصدقة به ما كان يلزم الموروث.

فــروع:

الأول: من اشترى سلعة حلالاً بمال حرام، والثمن عين، فقول أصحابنا وابن سحنون وابن حبيب: إنه لا بأس أن يشتري منه علم صاحبه بخبث الثمن أم لا؟.

وأجازه ابن عبدوس مع العلم بخبث الثمن دون الجهل به.

وكره سحنون شراءها مع العلم والجهل. فأما شراؤها بعرض بعينه حرام فلا يجوز.

الفرع الثاني: قال أحمد بن نصر الداودي[1] من باع شيئاً حراماً بشيء حلال، كان ما أخذ من الحرام حراماً وكان الحرام إمَّا بيد آخذه، إن علم ذلك.

الفرع الثالث: قال أحمد: إنَّ وصايا المتسلطين بالظلم المغرقي الذمة غير جائزة، وعتقهم مردود، ولا تورث أموالهم، ويسلك بها سبيل ما أفاء الله.

---

(١) أحمد بن نصر الداودي، أبو جعفر من أهل إفريقية كان فقيهاً فاضلاً متقناً، ذا حظ من اللسان والحديث والنظر. شرح الموطأ، وألف في الفقه كتاب الواعي، وشرح البخاري، ورد على القدرية في كتابه الإيضاح، ت ٤٠٢ بتلمسان (الديباج: ١/ ١٦٥).

الطرف الثاني: في الورع.

وفيه مسألتـــان:

الأولى: في بيان طريق الورع والحث عليه.

ولا خفاء بأن من المكاسب المجتمع على تحريمها الربا، ومهور البغايا، والسحت، والرشا، وأخذ الأجرة على النياحة، والغناء، والكهانة، وادعاء الغيب، وعلى اللعب والباطل كله.

ومن الكسب الحرام المجتمع عليه، أيضاً، الغصب، والسرقة، وكل ما لا تطيب به نفس مالكه من مسلم أو ذمي.

وكل هذه المحرمات يجب تركها، لكن لا ينبغي الاقتصار على تركها فقط، بل يترقى المكلف إلى ترك المشتبهات.

قال رسول الله ﷺ: «الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتّقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب» (١).

قال الإمام أبو عبد الله: هذا الحديث جليل الموقع عظيم النفع في الشرع حتى قال بعض الناس: إنه ثلث الإسلام. وذكر حديثين آخرين هما الثلثان الباقيان.

قال: وإنما نبه أهل العلم على عظم هذا الحديث لكون المكلف

---

(١) أخرجه البخاري عن النعمان بن بشير بلفظ قريب (الصحيح: ١/ ١٩ ـ كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه).

متعبداً بطهارة قلبه وجسمه[1]، فأكثر المذام والمحظورات إنما ينبعث من القلب، فأشار ﷺ إلى إصلاحه، ونبه على أنه إصلاح لجملة الجسم، وأنه الأصل، والأحكام والعبادات التي يتصرف الإنسان عليها بقلبه وجسمه تقع فيها مشكلات وأمور ملتبساتٌ، التساهل فيها وتعويد النفس الجرأة عليها تكسب فساد الدين والعرض.

فنبه ﷺ على توقّي هذه، وضرب لها مثلاً محسوساً لتكون النفس له أشد تصوراً والعقل أعظم قبولاً، فأخبر ﷺ أن الملوك لهم أحمية لا تسمى، وهكذا كانت العرب تعرف في الجاهلية أنَّ العزيز فيهم يَحْمِي بروجاً وأفنية، فلا يُتجاسر عليها، ولا يُدنَى منها، مهابة من سطوته، وخوفاً من الوقوع في حوزته. وهكذا محارم الله سبحانه من ترك منها ما قرب فهو من توسطها أبعد، ومن تحامى طرف الشيء أمن عليه أن يتوسط، ومن طرف توسط، فالمؤمن يكون على حذر، ويجانب كل ما كره الله سبحانه من مقال أو فعال، أو تضييع ما فرض الله عز وجل عليه في قلب أو جارحة، ويتثبّت في جميع الأحوال قبل الفعل والترك من العقد بالضمير أو فعل جارحة حتى يبين له ما يترك ويفعل، فإذا تبين له ما كره الله عز وجل جانَبه بعقد قلبه وكف جوارحه عنه، ومنع نفسه من الإمساك عن الفرض وسارع إلى إدائه.

والذي يترك أربعة أشياء: اثنان يجب تركهما:

أحدهما يتعلق بأفعال القلوب، وهو ما نهى الله عز وجل عنه من العقد بالقلب على الضلال، والبدع، والغلوّ في القول عليه بغير الحق، ولا يعتقد إلا الصواب.

والثاني من أفعال الجوارح، وهو ما حرم الله سبحانه عليه من الأخذ والترك.

---

(١) وجسمه: سقطت من س.

وأما الثالث فهو ترك الشبهات خوف مواقعة الحرام، وهو لا يعلم، استبراء للدين، لتمام الورع كما تقدم في الحديث[1].

وأما الرابع: فترك بعض الحلال الذي يخاف أن يكون سبباً وذريعة إلى الحرام كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يكون العبد من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به بأس[2]».

قال بعض العلماء: وذلك تركه فضول الكلام، لئلا يخرجه ذلك إلى الكذب والغيبة وغيرهما مما حرم الله تبارك وتعالى، ويترك بعض المكاسب مما تقل فيه السلامة للمتكسبين، ويدع طلب الإكثار من المال خوف أن لا يقوم بحق الله عز وجل فيه.

قال غيره: وترك مجالسة من قد جرب أنه لا يَسْلَم معه، ويُقِلّ من معرفة الناس خوف أن لا يَسلَم، ويكف عن بعض المطعم إذا أحس من نفسه أن ذلك يبطرها، ويدع أن يحلف صادقاً، وهو له حلال، مخافة أن يعوِّد لسانه اليمين فيحلف كاذباً، ويدع النصرة ممن ظلمه مخافة أن يعتدي، فما زال التقوى بالمتقين حتى تركوا كثيراً من الحلال مخافة الحرام.

المسألة الثانية: في بيان وجوب صفة القوت وطريق الاجتهاد فيه.

أما الأول فقال أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين[3] فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ

(١) تقدم في ص ٥٢١.

(٢) أورده السيوطي في الجامع الصغير بلفظ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس» وعزا تخريجه إلى الترمذي وابن ماجه والحاكم عن عطيه السعدي. انظر (فيض القدير: ٦/ ٤٤٣ ـ رقم ٩٩٤٢).

(٣) سنن الترمذي: ٥/ ٢٢٠ ـ رقم ٢٩٨٩ ـ كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة البقرة رواه أبو هريرة رضي الله عنه.

عَلِيمٌ ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾[2].

قال سحنون: الطيب هو الحلال.

قال أبو عبد الله: واعلم أن عماد الدين وقوامه هو طيب المطعم، فمن طاب مكسبه زكا عمله، ومن لم يصحح في طلب مكسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله، لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[3].

قال: وقد أخبرني سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد، يرفع الحديث إلى عائشة رضي الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: «يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذي إذا أصبح سأل من أين فرضيه، قلت: يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذي إذا أمسى سأل من أين فرضيه. قالت: يا رسول الله لو علم الناس لتكلّفوه، فقال: قد علموا ذلك، ولكنهم غشموا المعيشة غشماً».

قال الشيخ أبو محمد: يقول: تعسفوا تعسفاً.

ونظر عمر إلى المصلين، فقال: لا يغرني كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه، الدين الورع في دين الله، والكفّ عن محارم الله، والعمل بحلال الله وحرامه.

وروي أن النبي ﷺ قال: «من أمسى وانياً من طلب[4] الحلال بات مغفوراً له».

---

(١) المؤمنون: ٥١.
(٢) البقرة: ٢٦٧.
(٣) المائدة: ٢٧.
(٤) ب: في طلب.

وقال الحسن: الذكر ذكران: ذكر باللسان فذلك حسن، وأفضل منه ذكر الله عند أمره ونهيه.

وقال ابن عمر: إني لأحب أن أدع بيني وبين الحرام سترة من الحلال ولا أحرمها[1].

قال أبو عبد الله: فعليكم بالنظر في طيب مكاسبكم، والاجتهاد لأنفسكم، ولا تنظروا إليها على الغش، فإنكم تفضون بأعمالكم إلى من لا تخفى عليه ضمائركم، فقد بان لكم أن رأس دينكم الورع، وملاك أمركم طيب المكسب، فإن أتيتم فمن قِبَل الأهواء الزائغة.

وقد خرج أبو عيسى الترمذي أن رسول الله ﷺ قال لكعب: «يا كعب بن عُجْرة، إنه لا يربو لحمٌ نبَتَ من سُحْت، إلا كانت النار أَوْلى به».

وخرج عن أبي هريرة أيضاً أن رسول الله ﷺ، قال: «إن الله طيّب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين[2]» وذكر الحديث الأول.

قال: ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمدّ يديه إلى السماء: يا رب، يا رب، ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام، فأنّى يستجاب له[3].

وأما بيان طريقة الاجتهاد فيه فبسلوك طريق الورع.

قال الشيخ أبو عمران: وطريق الورع هو أن لا يكون في الشيء المقتنى مغمز ولا مطعن.

---

(١) إلى هنا ينتهي نقل ابن شاس عن أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني من مختصر المدونة انظر (الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ: ١٨١).

(٢) سنن الترمذي: ٥/ ٢٢٠ رقم ٢٩٨٩ كتاب تفسير القرآن باب: ومن سورة البقرة.

(٣) ب: لذلك.

قال: وذلك في وقتنا هذا أمر قد أعرض عنه الناس لشدته عليهم، ولتعذر الصافي الطيب من المكاسب. والنظر في المعيشة أن لا يغشمها العبد واجب.

قال: وتحصيل الثمن الطيب في وقتنا هذا مع ما يتعلق به من الشُّبَه عزيز، لكن الأمر فيه كما قال القاسم بن محمد: لو كانت الدنيا كلها حراماً أكان لك بد من العيش؟.

ثم قال: فمن حصل له كسب طيّب فأراد شراء قوته، فليتلطّف جهده في شراء أطيب ما يجد، فإذا بذل جهده[١] واستفرغ طاقته وقع، إن شاء الله، من ذلك على ما تسكن إليه نفسه، فإن تعذرت عليه معرفة أصله فشراء الخبز، وما نقل من بلد إلى بلد من مكيل أو موزون خير من شراء ما يخاف أن يكون الغصب أو الربا أو البيع الفاسد خالطه، ثم بقي قائماً بعينه إلى حين شرائه إياه، لأن القائم بعينه لربّه أخذه، ويجب رده في الفساد، والفائت إنما يلزم من أفاته مثله في ذمته، وشراء ما أفيت بوجه غير مستقيم ليس من الورع بسبيل، إنما هو داخل فيما لا ينقض على من باعه ولا من اشتراه، وإن ذمّة من يشتريه ممن أفاته خالية من التباعات.

فأما حقيقة الورع فترك ذلك وإن أفيت. كما كره مالك، رحمه الله، أن يتسلف المسلم من نصراني ديناراً باع به خمراً، وأن يأكل من طعام اشتراه النصراني بذلك الدينار، يعني باع ذمي من ذمي خمراً نقداً، وذمة النصراني خالية، فكيف بمن أفات ما هو مطلوب بمثله لإفاتته إياه، وهو غير مالك له، أو لأنه اشتراه شراءً فاسداً.

وقد كره مالك، أيضاً، شراء طعام من مكتري الأرض بالحنطة، هذا ومذهبه أن الطعام كله له، وإنما عليه كراء الأرض عيناً.

---

(١) س: وسعه.

قال: وطريق الورع يشقّ مطلبُه، ويعسر في كثير من الأوقات وجودُه، إلا بعون الله عز وجل، لكن يجتزأ بالأشبه من الموجود، فالأشبه هو الذي يمكن في كل حين، واللوم على الكفاف مرتفع، والدين لا حرج فيه، وليس المتحري لحدود الإسلام كالذي يمزح فيه ويلعب.

وقال، في إخبار البائع عما باعه أنه طيب: إن كان ثقة متورعاً يعلم ما يجتنب من المعاملات قُبِل قولُه، وإن كان على خلاف ذلك فقبول قوله ليس هو حقيقة الورع، لكن هو خير ممن يقول: لا أدري شأنه، فهو من باب الأخذ بالأشبه.

وقال في اشتباه الأقوات في الأسواق: ما عُلِم استقامة[1] أصله منها أو ستره عن الحرام حمل على ذلك، إذا جهلت حقيقته وتعذرت معرفته، وما غلبت عليه الريبة عمل على اجتناب ما جهل منه حتى تنكشف صحة أصله.

وإذا لم يجد المتحري ما يتحرى به إلا سؤال الباعة فليتحرّ منهم بأحسنهم توقفاً وأصدقهم قولاً.

قال: ولا يقال في الغلة: إنه لا شبهة فيها، إن كانت الأصول ردية، وإن كانت ملكاً لمن اغتلها كما أخبرتك في طعام من يكتري الأرض بالطعام الذي يخرج منها.

وقد منع سحنون، رحمه الله، رجلاً كسبه من بلد السودان أن يعمل قنطرة يجوز عليها الناس بقرب دار سحنون، هذا وكسب بلد السودان لا مطعن فيه علمناه في عينه، وإنما الكراهة في نفس السفر لوجوه أخر، لا في المكسب.

ولو كانت الغلة لا شبهة فيها لجوّزنا أن يشتري من طعام من حرث

---

(١) هنا ينتهي النقص في الأصل.

في أرض مغصوبة ببقر مغصوبة وزريعة مغصوبة، ونحن فلا نأمر بهذا ابتداء وإن كان لا يُنقَض إن وقع، إلا أن الغلة تختار على ما ليس بغلة.

وهكذا هذا الباب كما أشرت لك، إنما يرجع إلى ما كان أمثل فأمثل على قدر الإمكان، وإلى اعتبار الغالب، لئلا يخلّ بوجه التحري دفعة، وليسلم من أن يكون من الغاشمين [الخابطين العشواء في معيشتهم لا يبالون ولا يتحرجون][1].

---

(١) ما بين العاقفتين ساقط من الأصل.

فصل به اختتام الكتاب

اعلم أن جماع الخير كله في تقوى الله عز وجل واعتزال شرور الناس. ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه.

وقد قيل: إن العاقل لا ينبغي أن يُرى إلا ساعياً في تحصيل حسنة لمعاده، أو درهم لمعاشه، فكيف به مع ذلك إن كان مؤمناً عالماً بما أعدّ الله له من ثوابه وعقابه[1] على الطاعة والمعصية.

ويحق على العالم أن يتواضع لله عز وجل في علمه، ويحترس من نفسه، ويقف على ما أشكل [عليه][2]، ويقلّ الرواية جُهدَه، ويُنصِف جلساءَه، ويُلِين لهم جانبَه، ويجيب سائله، ويلزم نفسه الصبر[3]، ويتوقى الضجر، ويصفح عن زلة جليسه، ولا يؤاخذه بعثرته.

ومن جالس عالماً فلينظر إليه بعين الإجلال، ولينصت له عند المقال، فإن راجعه راجعه تفهماً لا تعنّتاً، ولا يعارضه في جواب سائل يسأله، فإنه يلبس بذلك على السائل ويزري بالمسؤول.

وتُنتَظَر بالعالم فَيْئَتُه، ولا تؤخذ عليه عَثْرته، وبقدر إجلال الطالب للعالم ينتفع الطالب بما يستفيد من علمه، ومن ناظره في علم[4] فبالسكينة والوقار وترك الاستعلاء، فحسن التأني وجميل الأدب مُعينان

---

(١) ب: من ثواب وعقاب.
(٢) عليه: سقطت من الأصل.
(٣) ب: بالصبر.
(٤) ب: في علمه.

على العلم، ونعم وزير العلم الحلم، وما أولى بالعالم صيانة نفسه عن كل دناءة وعيب، وإن لم يكن مأثماً.

وإن أولى الناس بالمروءة والأدب وصيانة الدين ونـزاهة الأنفس لذوو العلم؛ وحقيق على العالم أن لا يخطو خطوة لا يبتغي بها ثواب الله تبارك وتعالى، ولا يجلس مجلساً يخاف عاقبة وزره، فـإن ابتلي بالجلوس فيه، فليقم لله عز وجل بواجب حقه في إرشاد من استحضره ووعظه، ولا يجالسه بموافقته فيما يخالف الله عز وجل في مرضاته، ولا يتعرض منه حاجة لنفسه، ولا أحْسبه، وإن قام بذلك، ينجو ولا يسلم فيما بينه وبين الله عز وجل.

ومن إجلال الله، عز وجل، إجلال العالم العامل، وإجلال الإمام المقسط.

ومن شيم العالم أن يكون عارفاً بزمانه، مقبلاً على شأنه، حافظاً للسـانه، متحـرّزاً من إخوانـه، فلم يؤذ الناسَ قـديماً إلا معـارفُهم، والمغـرور من اغترّ بمدحهم له، والجاهل من صدقهم على خلاف ما يعرف من نفسه.

والله سبحانه وتعالى المسؤول في أن يوفّقنا للإقبال على امتثال مأموراته، والإحجام عن ارتكاب محظوراته، ويلهمنا ما يقرب من أجره وثوابه، ويباعد من سخطه وعقابه بمحمد وآله.

ولنختم الكتاب بالصلاة عليه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً[1].

---

(١) بعد هذا تختلف الخاتمة في النسخ، وما أثبتناه أعلاه من الأصل.

ففي قطعة مدريد كمل الكتاب المسمى بعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف الإمام العالم أبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس المصري رحمه الله، بحمد الله وعونه، والصلاة على محمد وآله.

وكتبه لنفسه الفقير إلى رحمة ربه الراجي عفوه و. . . عثمان بن محمد بن عبد الله بن إبراهيم القرشي العبدري، نفعه الله به و. . . ولمن قرأ به، ودعا لكاتبه=

انتهى كتاب الجامع من كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وبانتهائه كمل جميع الديوان. والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه البررة الأكرمين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وذلك بمدينة سلا، حاطها الله تعالى، بتاريخ يوم الاثنين الثاني والعشرين لربيع الثاني من عام أحد وأربعين وسبعمائة، عرف الله بركته بمنته.

= المذكور ولمؤلفه، آمين رب العالمين، وذلك بمدينة فاس، في التاسع من شهر محرم من عام اثنين وعشرين وستمائة.

يقول عثمان بن الحاج محمد بن عبد الله بن إبراهيم القرشي العبدري، وفقه الله لطاعته: أجاز لي ولابن إبراهيم وفقه الله هذا الكتاب بأجمعه، عن مؤلفه، الفقيهُ أبو إسحاق إبراهيم بن مهلب بمدينة إشبيلية، وذلك في شعبان المكرم من سنة إحدى وعشرين وستمائة. وقد كنت بمصر سنة ستمائة، وفي سنة ثنتين وستمائة، في حين رجوعي من. . . ولم يقض لي أن اجتمع بمؤلف هذا الكتاب، فإنه كان بمصر في هذا التاريخ.

وفي ب: تم الجزء الثاني من كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب مالك بن أنس إمام دار الهجرة وعالم المدينة. وبتمامه تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد فقير رحمة ربه التواب يوسف بن أحمد بن عبد الوهاب النسائي المالكي عفا الله عنه وعن والديه وعن سائر المسلمين، آمين. وذلك بالمدرسة الصاحبية الوزيرية الصفوية بدميرة القبلية عمرها الله. . . الناظر فيها.

بتاريخ ليلة يسفر صباحها عن الثامن من شعبان المبارك من شهور سنة إحدى وسبعين وستمائة. أحسن الله خاتمتها، وصلى الله على محمد أولاً وآخراً.

قوبل هذا الجزء الثاني والأول الذي قبله بأصل المصنف الذي هو بخط يده رضي الله عنه ونفع به المسلمين. قوبلا على حسب الطاقة.

وفي س: كمل السفر الثالث من عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وبه كمل جميع الكتاب والحمد لله.

وكان الفراغ منه في العشر الأواسط من شهر رمضان المعظم سنة أحد وستين وثمانمائة على يد العبد الفقير إلى الله تعالى يوسف بن إبراهيم. . . . . وفقه الله تعالى.

الفهارس العامة

١ ـ فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	رقمها	الجزء والصفحة
- ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ...﴾	٢٣	النساء	٤	٢/ ٢٨٧
- ﴿وَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ طَهُورٗا ...﴾	٤٨	الفرقان	٢٥	١/ ٧
- ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ ...﴾	١٧٦	النساء	٤	٣/ ٤٨
- ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ...﴾	٦	الطلاق	٦٥	٢/ ٣١٠
- ﴿وَتَضۡحَكُونَ وَلَا تَبۡكُونَ وَأَنتُمۡ سَٰمِدُونَ فَٱسۡجُدُواْۤ لِلَّهِۤ وَٱعۡبُدُواْ ...﴾	٦٠ ـ ٦٢	النجم	٥٣	١/ ١٧٩
- ﴿وَحُسۡنَ مَـَٔابٖ ...﴾	٢٥	ص	٣٨	١/ ١٨١
- ﴿وَخَرَّۤ رَاكِعٗاۤ وَأَنَابَ ...﴾	٢٤	ص	٣٨	١/ ١٧٩
- ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا ...﴾	٨	النحل	١٦	١/ ٥٠٧
- ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ...﴾	٦	النور	٢٤	٢/ ٢٤١
- ﴿وَزَادَهُمۡ نُفُورٗا ...﴾	٦٠	الفرقان	٢٥	١/ ١٧٩
- ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖ ...﴾	١٤٦	الأنعام	٦	١/ ٥٨٤
- ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ...﴾	٧٧	الحج	٢٢	١/ ١٧٩
- ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ...﴾	١٨٨	البقرة	٢	٢/ ٤٩٨
- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ ...﴾	١٦٤	الأنعام	٦	١/ ٢٧٤
- ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ ...﴾	٢٣ ـ ٢٤	الكهف	١٨	١/ ٥٢١
- ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنۡيَاۖ وَأَحۡسِن كَمَآ أَحۡسَنَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ ...﴾	٧٧	القصص	٢٨	٣/ ٥٢١

الآية	رقمها	السورة	رقمها	الجزء والصفحة
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ . . . ﴾	١٣	الحجرات	٤٩	٢/ ٢٦ ـ ٢٧
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ . . . ﴾	٥٠	الأحزاب	٣٣	٢/ ٥

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث	الإحالة	
ـ «إذا جاءكم من ترضون دينه وهديه فزوجوه وإن كان عبداً أسود أجدع أجذم».	ابن ماجه	٢/ ٢٧
ـ «إذا رأيتم منهن شيئاً في مساكنكم، فقولوا: أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن نوح، أنشدكن العهد الذي أخذ عليكن سليمان، ألا تؤذونا، فإن عدن فاقتلوهن».	أبو داود	٣/ ٥٣٨
ـ «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً».	البخاري	١/ ١٦
ـ «إذا عطس أحدكم فحمد الله فشمتوه، فإن لم يحمد الله فلا تشمتوه».	مسلم	٣/ ٥٤٢
ـ «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الآخر، حتى تختلطوا بالناس من أجل أن يحزنه».	مسلم	٣/ ٥٤٧
ـ «استقرض رسول الله ﷺ بكراً ورد بازلاً».	ابن ماجه	٢/ ٥٦٨
ـ «أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها».	البخاري	٢/ ٨١٥ ـ ٨١٦
ـ «أفرغ من الإناء على يديه فغسلهما، ثم غسل ومضمض واستنشق من كف واحد».	البخاري	١/ ٤٢
ـ «أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها».	البخاري	١/ ١٠٥
ـ «اقتلوا الحيات كلهن، فمن خاف ثأرهن فليس مني».	أبو داود	٣/ ٥٣٦
ـ «أكل كل ذي ناب من السباع حرام».	مالك	١/ ٦٠٠
ـ «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى، قال: هو المحلل، ثم قال: لعن الله المحلل والمحلل له».	الدارقطني	٢/ ٤٩
ـ «التمسوها في العشر الأواخر من رمضان. . .».	البخاري	١/ ٣٧١

نص الحديث	الإحالة
ـ «أمر النبي ﷺ بطرد امرأة رآها في جنازة فطردت حتى لم يرها».	عبد الرزاق ١/ ٢٦١ ـ ٢٦٢
ـ «أُمرت بالنحر، وهو لكم سنة».	الدارقطني ١/ ٥٥٩
ـ «أمر رسول الله ﷺ بقتل الوزغ وسماه فويسقا».	أبو داود ٣/ ٥٣٨
ـ «أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح».	مسلم ٢/ ٥٢٩
ـ «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء».	الحاكم ١/ ٥٦٠
ـ «أنت ومالك لأبيك».	ابن ماجه ١/ ٣٤٨
ـ «انظر إليها فإنه أحرى أن يُؤْدَم بينكما».	الترمذي ٢/ ٣٤
ـ «انظروا من تُرضعُون».	أحمد ٢/ ٣١٨
ـ «إن أعتى الناس على الله وأبغضَ الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولّاه اللهُ من أمةِ محمد شيئاً، ثم لم يعدل فيهم».	أحمد ٣/ ٩٦
ـ «إنَّا لا نَستعين بمشركٍ».	ابن ماجه ١/ ٤٦٨
ـ «إن الله حرَّم عليكمْ عقُوقَ الأمَّهَاتِ ووَأْدَ البَنَاتِ ومنعَ وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال».	البخاري ٢/ ٤٩٨
ـ «إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحلُّ لأَحَدٍ بعدي، وإنما أُحلت لي ساعةً من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا يُنفَرُ صيْدُها، ولا تُلتقط لُقَطَتُها إلا لمعرف». وقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ قال: «إلا الإذخر».	البخاري ١/ ٤٤٠

نص الحديث	الإحالة	
ـ «إن الله طيب لا يَقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين».	الترمذي	٣/ ٥٥٧
ـ «إن المقسطين عند الله على منابر من نـور على يمين الرحمن».	النسائي	٣/ ٩٥ ـ ٩٦
ـ «إن النبي ﷺ نهى عن الإقْرَانِ إلا أنْ يستأذن الرجلُ أخَاه».	البخاري	٣/ ٥١٨
ـ «إن اليديْن تسجُدَان كما يسجدُ الوجْهُ».	أحمد	١/ ١٤٢
ـ «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سأله ولا أحداً حرص عليه».	الترمذي	٣/ ٩٦
ـ «إن بالمدينة نفراً من الجن قد أسلموا، فمن رأى شيئاً من هذه العوامر فليؤذنه ثلاثاً، فإنْ بَدَا له بعد فليقتله، فإنه شيطان».	مسلم	٣/ ٥٣٧
ـ «إن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه. قال أنس: فذهبت مع رسول الله ﷺ فـرأيته يتتبع الدُّبَّاء من حول القصعة».	البخاري	٣/ ٥١٧ ـ ٥١٨
ـ «إن رجـلاً أفـطر فـي رمضـان، فـأمـره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة، أو صيام شهـرين متتابعين أو إطعـام ستين مسكينـاً، فقـال: لا أجد، فـأتى رسول الله ﷺ بعـرق تمر، فقال: خذ هذا فتصدق به، فقال: يا رسـول الله مـا أجـد أحـوج مني، فضحـك رسـول الله ﷺ حتى بدت أنيـابه، ثم قـال: كله.	مالك	١/ ٣٦٥
ـ «إن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين فقال له ذو اليـدين: أقصـرت الصـلاة أم نسيت يـا		

نص الحديث		الإحالة
رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: أصدق ذو اليدين؟ فقال الناس: نعم، فقام رسول الله ﷺ، فصلى اثنتين أخريين ثم سلم ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع».	البخاري	١/ ١٦٦
ـ «إن رسول الله ﷺ انكفأ إلى كبشين أقرنين أملحين، فذبحهما بيده».	البخاري	١/ ٥٦٣
ـ «إن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً».	البخاري	١/ ٥٠٧
ـ «إن رسول الله ﷺ لعن المرأة تتشبه بالرجال والرجل يتشبه بالنساء».	ابن ماجه	٢/ ٤٧٠
ـ «إن النبي ﷺ كان يتوكأ على عصا، وهو يخطب يوم الجمعة، إذ كان يخطب عند الجذع، فلما صنع المنبر قام عليه وتوكأ على العصا أيضاً».	عبد الرزاق	١/ ٢٣٠
ـ «إن النبي ﷺ كان ينحر أو يذبح بالمصلى».	البخاري	١/ ٥٦٢
ـ «إن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج».	مسلم	٣/ ٨٢
ـ «إن النبي ﷺ نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة».	البخاري	١/ ٣٢
ـ «إن طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا، فصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم».	مالك	١/ ٢٣٩

نص الحديث	الإحالة	
ـ «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء، ثم تفيضين على جسدك».	النسائي	١/ ٦٨
ـ «إنها ليست بدواء، ولكنها داء».	مسلم	٣/ ٣٤٨
ـ «إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك، فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة. قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ».	البخاري	١/ ١١٦

ـ ب ـ

ـ «بدأ الإسلام غريباً، وسيعود غريباً كما بدأ».	ابن ماجه	١/ ٣٤٤

ـ ت ـ

ـ «تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال».	الدارقطني	٢/ ٦٣
ـ «تصافحوا يذهب الغلّ».	مالك	٣/ ٥٤٠
ـ «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنها نصف العلم وإني امرؤ مقبوض، وسينزع العلم من أمتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها».	الترمذي	٣/ ٤٣٥
ـ «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك».	البخاري	٢/ ٦٣٢

- ح -

نص الحديث		الإحالة
- «الحج عرفة».	الترمذي	١/ ٤٠٥
- «حرم ما بين لابتي المدينة على لساني».	البخاري	١/ ٤٤٢
- «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...».	البخاري	٣/ ٥٥٣
- «حمى رسول الله ﷺ كل ناحية من المدينة بريداً بريداً، لا يخبط شجرة ولا يعضد إلا ما يساق به الجمل».	أبو داود	١/ ٤٤٢

- خ -

نص الحديث		الإحالة
- «خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف».	البخاري	٢/ ٧٣٠ ـ ٣/ ٢٢٠
- «خرج النبي ﷺ في رمضان فصام، حتى بلغ الكديد أفطر».	البخاري	١/ ٣٦٢
- «خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين، فاستدبرت حتى أتيته من ورائه حتى ضربته بالسيف على حبل عاتقه...».	البخاري	١/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥
- «خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأر والكلب العقور».	البخاري	١/ ٤٣١
- «خير الصحابة أربعة...».	الترمذي	٣/ ٥٣٢
- «خير الناس خيرهم قضاءً».	ابن ماجه	٢/ ٥٦٨

- د -

نص الحديث	الإحالة
ـ «دفع رسول الله ﷺ من عرفة، حتى إذا كان بالشعب نزل فبال، ثم توضأ، ولم يسبغ الوضوء، فقلت: الصلاة يا رسول الله، فقال: الصلاة أمامك، فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء، فصلى ولم يصل بينهما».	متفق عليه ١/ ٤٠٤

- ر -

نص الحديث	الإحالة
ـ «الراكب شيطان والراكبان شيطانان، والثلاثة ركب».	أحمد ٣/ ٥٣١
ـ «الرؤيا الصالحة جزء من سبعين جزءاً من النبوة».	مسلم ٣/ ٥٣٠
ـ «ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس».	مسلم ١/ ٤٠٣

- س -

نص الحديث	الإحالة
ـ «سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الرطب إذا جفَّ؟ فقيل: نعم، فقال: فلا، إذا».	مالك ٢/ ٤٠٥

نص الحديث		الإحالة
ـ «سئل رسول الله ﷺ: ماذا يُتَّقَى من الضحايا؟ فأشار بيده، وقال: أربعاً، العرجاء البين ضلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى».	مالك	١/ ٥٦١
ـ «سمعت رسول الله ﷺ نهى عن قتل الجنان التي في البيوت إلا الأبتر وذا الطفيتين، فإنهما اللذان يخطفان البصر...».	مسلم	٣/ ٥٣٦
ـ «صبح النبي ﷺ خيبر، وقد خرجوا بالمساحي على أعناقهم، فلما رأوه قالوا: محمد والخميس، محمد والخميس، فلجأوا إلى الحصن، فرفع النبي ﷺ يديه فقال: الله أكبر خربت خيبر، إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين، وأصبنا حمراً فطبخناها، فنادى منادي النبي ﷺ: إن الله ورسوله ينهيانكم عن الحمر؛ فأكفئت القدور بما فيها».	البخاري	١/ ٦٠١
ـ «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها».	أبو داود	٣/ ٥٢٨
ـ «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهلَّ بالحج».	مسلم	١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١

نص الحديث	الإحالة	
ـ «صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم، لا في أول قراءة ولا في آخرها».	مسلم	١/ ١٣٣
ـ «صم شهر الصبر، وثلاثة أيام بعده، وصم شهر الحرم».	ابن ماجه	١/ ٣٦٨
ـ «صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات. . . ».	مسلم	٣/ ٥٢٥ ـ ٥٢٦
ـ «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك صيام سنة».		١/ ٣٦٩
ـ «صيام يوم التروية كصيام سنة».		١/ ٣٦٨
ـ «صيام يوم عاشوراء، إني أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله».	ابن ماجه	١/ ٣٦٨
ـ «صيام يوم عرفة، إني أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والتي بعده».	ابن ماجه	١/ ٣٦٨
ـ ط ـ		
ـ «طاف رسول الله ﷺ بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه، لأن يراه الناس وليشرف، وليسألوه فإن الناس غشوه».	مسلم	١/ ٤٠٠
ـ «طاف النبي ﷺ على راحلته، فإذا انتهى إلى الركن أشار إليه».	الترمذي	١/ ٤٠٠

نص الحديث	الإحالة	
- ع -		
- «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ ثلث دينها».	عبد الرزاق	٣/ ٢٧٠
- «عهدة الرقيق ثلاث».	مالك	٢/ ٥٠٠
- غ -		
- «غسل ﷺ يديه مرتين».	البخاري	١/ ٤١
- ف -		
- «فأبن القدح عن فيك ثم تنفس».	مالك	٣/ ٥١٨
- «فيما سقت السَّماء العشر».	البخاري	٣/ ٢١١ ـ ٢١٢
- ك -		
- «كان أحب الصوم إليه في شعبان».	أحمد	١/ ٣٦٨
- «كان إذا رمى الجمار مشى إليها ذاهباً وراجعاً».	الترمذي	١/ ٤١٤
- «كان رسول الله ﷺ إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث».	مالك	٣/ ٥٤٥
- «كان رسول الله ﷺ إذا همَّ بسفر أقرع بين نسائه رضي الله عنهن، فاستصحب واحدة حتى إذا عاد دار عليهن من غير قضاء».	البخاري	٢/ ١٣٣
- «كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى التي هو يومها، فيبيت عندها».	أبو داود	٢/ ١٣٠

نص الحديث	الإحالة	
ـ «كان رسول الله ﷺ ينهى عن عشر خصال...».	الدارمي	٣/ ٥٤٧ـ ٥٤٩
ـ «كان ﷺ يقبل بعض نسائه ولا يتوضأ».	الترمذي	١/ ٥٧
ـ «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، وكان له شعر فوق الجمة ودون الوفرة».	البيجوري	٣/ ٥٣٤
ـ «كنا نخرج من زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعيراً أو صاعاً من تمراً أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب».	البخاري	١/ ٣٤٠
ـ «كوى النبي ﷺ أسعد بن زرارة».	مالك	٣/ ٥٤٥

ـ ل ـ

ـ «لا، إن ذلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي».	البخاري	١/ ٩٩
ـ «لا تبدأوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا ألقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه».	مسلم	١/ ٤٩٤
ـ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز».	البخاري	٢/ ٣٧٩
ـ «لا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تباغضوا، كونوا عباد الله إخوانا».	البخاري	٣/ ٥٤٦ ـ ٥٤٧

نص الحديث		الإحالة
ـ «لا تحل لقطتها (يعني مكة) إلا لمنشد».	البخاري	٣/ ٨١
ـ «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ومسجد الرسول ﷺ ومسجد الأقصى».	البخاري	١/ ٥٥٥
ـ «لا تُقبل شهادةُ بدويّ على صاحب قرية».	أبو داود	٣/ ١٥٠
ـ «لا تلقوا الركبانَ للبيع».	مالك	٢/ ٤٣١
ـ «لا تقطع طريق ولا يُمنع فضلُ الماء».	ابن ماجه	٣/ ٢٨
ـ «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها».	البخاري	٢/ ٤٥
ـ «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر».	الترمذي	١/ ٥١١
ـ «لا يبقين دينان في جزيرة العرب».	مالك	٣/ ١٦
ـ «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس حذراً مما به بأس».	الترمذي	٣/ ٥٥٥
ـ «لا يجوز لامرأة أن تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها».		٢/ ٦٣١
ـ «لا يحل سلف وبيع. . .».	الترمذي	٢/ ٤٢٢
ـ «لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام».	مسلم	٣/ ٥٤٦
ـ «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم».	البخاري	٣/ ٥٤٨
ـ «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر، قال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسنة؟ قال: إن الله جميل يحب الجمال، والكبر من بطر الحق وغمط الناس».	مسلم	٣/ ٥٢١
ـ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».	الترمذي	٣/ ٤٥١

نص الحديث	الإحالة
ـ «لا يمر فيها (أي المساجد) بلحم ولا تنقر فيها النبل. ولا تتخذ طريقاً، ولا تمنع فيها القائلة».	ابن ماجه ٣/ ٢١
ـ «لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له».	الترمذي ٢/ ٤٩
ـ «لما جاء النبي ﷺ إلى مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها».	الترمذي ١/ ٣٩٧
ـ «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بِمَ تأخذ مال أخيك بغير حق!».	مسلم ٢/ ٥٢٩
ـ «ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت عندك، وإن شئت ثلثت، ثم درت».	مسلم ٢/ ١٣٢
ـ «ليس على من خلف الإمام سهو، فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه».	الدارقطني ١/ ١٧٧
ـ «ما أسكر كثيره فقليله حرام».	الترمذي ١/ ٦٠٧

ـ م ـ

ـ «ما أهل رسول الله ﷺ إلا من عند المسجد».	البخاري ١/ ٣٨٦
ـ «ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها».	متفق عليه ٣/ ٧٦
ـ «ما ملأ آدميّ وعاء شراً من بطن، بحسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه».	الترمذي ٣/ ٥١٨
ـ «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله من هذه الأيام».	ابن ماجه ١/ ٣٦٨

نص الحديث	الإحالة
ـ ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي، هم أعز منهم وأمنع فلا يغيرونه، إلا عمّهم الله بعقاب».	ابن ماجه ٣/ ٥٤٣
ـ «مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين».	الحاكم ١/ ١٠٩ ـ ٥٤٩
ـ «مطل الغني ظلم».	البخاري ٢/ ٦٤٧
ـ «مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى».	البخاري ١/ ٥٦٨
ـ «المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة».	النسائي ١/ ٣٥٢
ـ «من أحيى أرضاً ميتة فهي له».	الترمذي ٣/ ١١
ـ «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».	ابن ماجه ٢/ ٥٥٣
ـ «من أكل من هذه الشجرة فلا يغشانا في مساجدنا».	البخاري ٣/ ٥١٩
ـ «من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين».	الترمذي ٣/ ٩٦
ـ «من رأى منكراً فاستطاع أن يغيره بيده فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».	أبو داود ٣/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤
ـ «من صام ستة أيام بعد الفطر كان تمام السنة. من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها».	ابن ماجه ١/ ٣٦٩
ـ «من مسَّ ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ».	الترمذي ١/ ٥٨
ـ «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به».	ابن ماجه ٣/ ٣٠٣
ـ «مولى القوم منهم».	البخاري ١/ ٣٤٨

- ن -

- «نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبع مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، والحمام، ومعاطن الإبل، وفوق الكعبة».	ابن ماجه ١/ ١٥٣ ـ ١٥٤
- «نهى رسول الله ﷺ عن بيع طعام قبل أن يُستوفى».	مالك ٢/ ٥٠٤
- «نهى رسول الله ﷺ عن الحرير، إلا هكذا إصبعين».	البخاري ٣/ ٥٢٤
- «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل».	متفق عليه ١/ ٦٠١
- «النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه».	متفق عليه ٢/ ٤٢٧
- «نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس».	مالك ١/ ١١٢
- «نهى النبي ﷺ عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد».	أبو داود ٣/ ٥٣٨
- «نهى النبي ﷺ عن نتف الشيب وقال: إنه نور.	الترمذي ٣/ ٥٤٨
- «نهى النبي ﷺ عن النجش».	متفق عليه ٢/ ٤٢٧

- هـ -

- «هات امرأتك فقد نزل القرآن فيكما، فلاعن بينهما بعد العصر عند المنبر على خمل».	الدارقطني ٢/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥

نص الحديث		الإحالة
ـ «هي لك أو لأخيك أو للذئب».	مالك	٣/ ٧٩

- و -

ـ «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقاباً منه، ثم تدعونه فلا يستجاب لكم».	الترمذي	٣/ ٥٤٢

- ي -

ـ «يا كعب بن عُجرة، إنه لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به».	الترمذي	٣/ ٥٥٧
ـ «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة».	الترمذي	١/ ٤

٣ ـ فهرس القواعد الفقهية

ـ ن ـ

ـ هـ ـ

٤ ـ فهـــرس الأعـــلام

ـ الهمـزة ـ

ـ الباء ـ

ـ التاء ـ

ـ الجيم ـ

ـ الحاء ـ

ـ الخاء ـ

ـ الدال ـ

ـ الذال ـ

ـ الرّاء ـ

ـ الزاي ـ

ـ السين ـ

ـ الشين ـ

ـ الصاد ـ

ـ الطاء ـ

ـ العين ـ

ـ الغين ـ

ـ الفاء ـ

ـ القاف ـ

ـ الكـاف ـ

ـ الـلاّم ـ

ـ الميـم ـ

ـ النون ـ

ـ الهاء ـ

ــ الــواو ــ

ــ اليـاء ــ

٥ ـ فهرس الفرق والجماعات

٦ ـ فهرس الكتب

ـ الكـاف ـ

ـ الميـم ـ

ـ النون ـ

ـ الواو ـ

٧ ـ فهـــرس الأماكـــن

ـ الألـف ـ

ـ البـاء ـ

ـ التـاء ـ

ـ الثـاء ـ

ـ الجيـم ـ

ـ الصـاد ـ

ـ الطـاء ـ

ـ العيـن ـ

ـ الفـاء ـ

ـ القـاف ـ

ـ الكـاف ـ

ـ الميـم ـ

ـ النون ـ

ـ الواو ـ

ـ الياء ـ

٨ - ثبت المصادر والمراجع

- أ -

- القرآن الكريم.

- آل عبد اللطيف، عبد اللطيف بن إبراهيم.

● طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية المجتهد (١ - ٢)، مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة، مؤسسة مكة للطباعة والإعلام - الجزء الأول ١٣٩٧، الجزء الثاني ١٤٠٣.

- ابن إبراهيم العباس.

● الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام (١ - ٤)، تحقيق: عبد الوهاب ابن منصور - المطبعة الملكية، الرباط ١٩٧٦.

- ابن الأثير، عز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري.

● أسد الغابة في معرفة الصحابة (١ - ٧)، تحقيق: محمد إبراهيم البنا وأحمد عاشور. كتاب الشعب، القاهرة ١٩٧٠.

- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري.

● جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ (١ - ١١)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م.

● النهاية في غريب الحديث (١ - ٥)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي - دار إحياء التراث العربي، بيروت - المكتبة الإسلامية (د. ت).

- الأزرقي، أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد.

● أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار (١ - ٢)، تحقيق: رشدي الصالح ملحس - ط ٣ دار الأندلس، بيروت ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

ـ الإسفراييني، أبو المظفر شاهفور بن طاهر.
● التبصير في الدين وتمييز الفرق الناجية عن الفرق الهالكين. أعده: محمد زاهد الكوثري ـ مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثنى ببغداد **١٣٧٤ = ١٩٥٥**.

ـ ب ـ

ـ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي.
● المنتقى (شرح الموطأ) (١ ـ ٧)، السعادة، مصر **١٣٣٢**.
ـ البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي.
● الجامع الصحيح (١ ـ ٩)، مصطفى الحلبي، مصر **١٣٤٥ = ١٩٤٧**.
ـ البستي، محمد بن حبان.
● مشاهير علماء الأمصار. تصحيح: م. فلايشمهر، سلسلة النشريات الإسلامية **٢٢** ـ لجنة التأليف والترجمة والنشر ـ القاهرة **١٩٥٩**.
ـ البعلي، أبو عبد الله محمد شمس الدين محمد بن أبي الفتح.
● المطلع على أبواب المقنع. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر (د. ت).
ـ البغدادي، إسماعيل باشا.
● إيضاح المكنون ـ ط إسطنبول **١٩٥١**.
● هدية العارفين ط إسطنبول **١٩٥١**.
ـ بكر أبو زيد.
● موارد ابن القيم في كتبه، ط **٢** مكتبة المعارف ـ الرياض **١٩٨٥**.
ـ البلوي، أبو جعفر أحمد بن علي الوادي آشي.
● ثبت البلوي. تحقيق عبد الله العمراني ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت **١٩٨٣**.
ـ البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين.
● السنن الكبرى (١ ـ ١٠)، ط ١ مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرأباد الدكن، الهند **١٣٤٤**.

ـ ت ـ

ـ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سودة.
● السنن (١ ـ ٥)، الدعوة ـ إسطنبول ١٤٠١ = ١٩٨١.

ـ ابن تغري بردي، جمال الدين الأتابكي.
● النجوم الزاهرة (١ ـ ١٤)، سلسلة: تراثنا، مصر.
ـ التنبكتي، أحمد بابا السوداني.
● نيل الابتهاج بتطريز الديباج. ط ١، بهامش الديباج ـ السعادة، مصر ١٣٢٩ هـ.
ـ ابن تيمية، تقي الدين أحمد.
● قاعدة جليلة في التوسل والوسيلة. دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (د. ت).

- ج -

ـ الجبي.
● شرح غريب ألفاظ المدونة. تحقيق محمد محفوظ ـ ط ١ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٢ = ١٩٨٢.
ـ ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي.
● قوانين الأحكام الشرعية، ومسائل الفروع الفقهية. دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٨.
ـ ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله.
● التفريع (١ ـ ٢)، تحقيق: حسين الدهماني ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٧.
ـ الجوهري، إسماعيل بن حماد.
● الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية (١ ـ ٥)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ـ دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٦ = ١٩٥٦.

- ح -

ـ حاجي خليفة مصطفى بن عبد الله.
● كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١ ـ ٢)، دار الفكر ١٩٨٢.
ـ ابن حارث، أبو عبد الله محمد بن أسد الخشني.
● أصول الفتيا في المذهب المالكي. تحقيق: محمد المجدوب ومحمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ـ الدار العربية للكتاب، تونس ـ المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ١٩٨٥.

- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله.
● المستدرك على الصحيحين (١ ـ ٤)، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨ = ١٩٧٨.
● معرفة علوم الحديث. أعده: السيد معظم حسين، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة: ١٩٧٧.

- ابن حجر، شهاب الدين أبو العباس أحمد العسقلاني.
● الإصابة في تمييز الصحابة (١ ـ ٤)، ط مع الاستيعاب ـ المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٩ = ١٩٣٩.
● إنباء الغمر بأنباء العمر (١ ـ ٢)، تحقيق: حسن حشي، القاهرة ١٩٦٩.
● تهذيب التهذيب (١ ـ ١٢)، دار صادر بيروت ١٣٢٥.
● الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: جاد الحق ـ دار الكتب الحديثة، مصر: ١٩٦٦ ـ ١٩٦٧.
● رفع الإصر عن قضاة مصر.
● فتح الباري (١ ـ ١٣)، المطبعة السلفية ـ القاهرة: ١٣٨٠.

- الحجوي محمد بن الحسن الثعَالبي.
● الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١ ـ ٤)، مدرسة الطباعة، الرباط ١٩٤٥.

- الحربي، أبو إسحاق إبراهيم.
● المناسك وأماكن طرق الحج ومعالم الجزيرة. تحقيق: حمد الجاسر ـ دار اليمامة، الرياض ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

- الحطاب، أبو عبد الله محمد الرعيني.
● مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١ ـ ٦)، ط ١ ـ مع التاج والإكليل ـ السعادة، مصر: ١٣٩٢.

- ابن حمامة، محمد بن منصور المغراوي.
● غرر المقالة في شرح غريب الرسالة. تحقيق: محمد أبو الأجفان والهادي حمو ـ طبع مع الرسالة الفقهية لابن أبي زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٦.

ـ حمد الجاسر.
● المعجم الجغرافي للبلاد السعودية (١ ـ ٥)، ط ١ دار اليمامة، الرياض ١٣٩٧ = ١٩٧٧.

ـ الحميدي، أبو عبد الله محمد بن فتوح.
● جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس. تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي ـ مكتب نشر الثقافة الإسلامية ـ السعادة، مصر.

ـ ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد الشيباني (الإمام).
● المسند (١ ـ ٦)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

- خ -

ـ ابن خرداذبة، أبو القاسم عبيد الله بن عبد الله.
● المسالك والممالك. مكتبة المثنى ـ بغداد (د. ت).

ـ ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق السلمي النيسابوري.
● صحيح ابن خزيمة. (١ ـ ٤)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي ـ المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

ـ الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي.
● تاريخ بغداد (١ ـ ١٤)، دار الكتاب العربي، بيروت.

ـ ابن الخطيب، لسان الدين أبو عبد الله محمد السلماني.
● الإحاطة في أخبار غرناطة. تحقيق: محمد عبد الله عنان ـ ط ٢ مكتبة الخانجي، مصر.

ـ ابن خلدون، ولي الدين عبد الرحمن.
● المقدمة. دار المصحف. مصر.

ـ ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر.
● وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (١ ـ ٨)، تحقيق: إحسان عباس ـ دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٢.

- د -

ـ الدارقطني، علي بن عمر.

● سنن الدارقطني (١ ـ ٤)، طبع السيد عبد الله هاشم يماني، المدينة المنورة ١٣٨٦ = ١٩٦٦.

ـ الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام.

● السنن. دار الدعوة ـ اسطنبول ١٤٠١ = ١٩٨١.

ـ أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي.

● السنن (١ ـ ٥)، دار الدعوة ـ اسطنبول ١٤٠١ = ١٩٨١.

ـ الدباغ، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري.

● معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان (١ ـ ٤)، أكمله وعلق عليه أبو القاسم ابن ناجي التنوخي ـ المكتبة العتيقة، تونس.

ـ الدردير أحمد بن محمد.

● الشرح الصغير على أقرب المسالك (١ ـ ٤)، تحقيق: مصطفى كمال ـ طبع مع حاشية الصاوي ـ دار المعارف مصر ١٣٩٣.

- ذ -

ـ الذهبي، شمس الدين محمد.

● تذكره الحفاظ (١ ـ ٣)، تحقيق: مصطفى علي ـ دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد الدكن ـ الهند.

● سير أعلام النبلاء (١ ـ ٢٣)، تحقيق: بشار عواد معروف ومحيي هلال السرحان ـ مؤسسة الرسالة، بيروت.

● ميزان الاعتدال في نقد الرجال (١ ـ ٤)، تحقيق: علي محمد البجاوي ـ دار إحياء الكتب العربية ـ الحلبي ـ مصر.

- ر -

ـ الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء.

● حلية الفقهاء. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ـ ط ١ الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

- ابن راشد القفصي، أبو عبد الله محمد.
- ● الفائق في معرفة الأحكام والوثائق. مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس ١٢٢٩١.
- الراعي، شمس الدين محمد بن محمد الأندلسي.
- ● انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك. تحقيق: محمد أبو الأجفان ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨١.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (الحفيد).
- ● بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١ ـ ٢)، ط ١ مطبعة محمد علي صبيح، ميدان الأزهر، مصر (د. ت).
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (الجد).
- ● البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة (١ ـ ٢٠)، تحقيق: أساتذة من علماء المغرب ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٤ ـ ١٩٨٦.
- ● المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات ـ (١ ـ ٣) تحقيق: محمد حجي ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٨.
- ابن رشيد، أبو عبد الله محمد بن عمر الفهري السبتي.
- ● ملء العيبة بما جمع بطول الغيبة في الوجهة الوجيهة إلى الحرمين مكة وطيبة (رحلة ابن رشيد). تحقيق: الدكتور محمد الحبيب بلخوجة.

  الجزء الثاني ـ الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٢.

  الجزء الثالث ـ الشركة التونسية للتوزيع، تونس ١٩٨١.

  الجزء الخامس ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٨.
- الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري.
- ● شرح حدود ابن عرفة. ط ١ المكتبة العلمية ـ المطبعة التونسية، تونس ١٣٥٠.
- رضا أحمد.
- ● معجم متن اللغة (١ ـ ٥)، دار مكتبة الحياة، بيروت ١٣٨٠ = ١٩٦٠.

- ز -

- الزرقاني، عبد الباقي.
- شرح مختصر خليل (١ - ٨)، المطبعة الكبرى، القاهرة ١٢٩٢ هـ.

- الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف.
- شرح الموطأ (١ - ٤)، ط عبد الحميد حنفي، مصر (د. ت).

- الزركلي، خير الدين.
- الأعلام (قاموس تراجم) (١ - ١٣)، ط ٣.

- ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله.
- الرسالة الفقهية. تحقيق: الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان، مطبوعة مع غرر المقالة - دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٦.
- الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ. تحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ - مؤسسة الرسالة، والمكتبة العتيقة - بيروت ١٤٠٢ = ١٩٨٢.
- النوادر والزيادات. مخطوط دار الكتب الوطنية، بتونس ٥٧٢٨.

- س -

- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب.
- طبقات الشافعية الكبرى (١ - ٦)، المطبعة الحسنية المصرية ١٣٢٤.

- سحنون عبد السلام بن سعيد.
- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم (١ - ٦)، دار صادر بالأوفسات عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة، مصر ١٣٢٤.

- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن.
- التحفة اللطيفة (١ - ٣)، تحقيق: أسعد الحسيني - القاهرة ١٩٥٧.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (١ - ١٢)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

- السراج، محمد الأندلسي الوزير.
- الحلل السندسية في الأخبار التونسية. تحقيق محمد الحبيب الهيلة - سلسلة نفائس المخطوطات - الدار التونسية للنشر بتونس ١٩٧٠.

ـ سعدي، أبو جيب.
● القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً. ط ١ دار الفكر دمشق ـ سوريا ١٤٠٢ = ١٩٨٢.
ـ ابن سيد الناس، أبو الفتح محمد بن محمد اليعمري.
● عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير (١ ـ ٢)، ط ١ دار الآفاق الجديدة، بيروت ١٩٧٧.
ـ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن.
● إسعاف المبطأ برجال الموطأ. طبع مع تنوير الحوالك ـ دار الفكر.
● بغية الوعاة (١ ـ ٢)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ـ ط ١ الحلبي مصر.
● تنوير الحوالك، شرح موطأ الإمام مالك (١ ـ ٢)، دار الفكر، بيروت ١٣٨٩ = ١٩٦٩.
● حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة (١ ـ ٢)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ـ ط ١ دار إحياء الكتب العربية، مصر ١٩٨٧.

ـ ش ـ

ـ الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي.
● فتاوى. تحقيق: محمد أبو الأجفان ـ ط ٣، تونس ١٩٨٧.
● الموافقات في أصول الشريعة (١ ـ ٤)، تحقيق: عبد الله دراز، المكتبة التجارية، مصر.
ـ أبو شامة المقدسي، شهاب الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إسماعيل.
● الذيل على الروضتين (تراجم رجال القرنين السادس والسابع) ط ٢ دار الجيل، بيروت ١٩٧٤.
ـ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد.
● نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار(١ ـ ٦)، دار الجيل، دار الفكر، بيروت ١٩٧٣.
ـ الشيرازي، أبو إسحاق الشافعي.
● طبقات الفقهاء. تحقيق: إحسان عباس ـ دار الرائد العربي، بيروت ١٩٧٠.

- ص -

- الصغير، أبو الحسن علي الفاسي.
● تقييد على المدونة (١ - ٢)، مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس ١٢٠٩٦ - ١٢٠٩٧.

- ض -

- الضبي، أحمد بن يحيى.
● بغية الملتمس ط مجريط ١٨٨٥.

- ط -

- الطبري محب الدين أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد.
● القرى لقاصد أم القرى. تحقيق: مصطفى السقا - ط ١ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٧٦ = ١٩٤٨.
- الطهطاوي، عبد الرحيم عنبر.
● هداية الباري إلى ترتيب صحيح البخاري (١ - ٢)، ط ٤ دار الرائد العربي، بيروت ١٣٩٠ = ١٩٧٠.

- ع -

- ابن عاشور محمد الفاضل.
● المحاضرات المغربيات، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٧٤.
● ومضات فكر (١ - ٢)، الدار العربية للكتاب، تونس - ١٩٨١ - ١٩٨٢.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي.
● الانتقاء. دار الكتب العلمية، بيروت.
● الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (١ - ٢)، تحقيق: محمد محمد أحمد الموريتاني - ط ١ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ١٣٩٨ = ١٩٧٨.
- عبد الرزاق، أبو بكر همام الصنعاني.
● المصنف. (١ - ١١)، تحقيق: الأعظمي، حبيب الرحمن. ط ١ - المجلس العلمي كراتشي - المكتب الإسلامي، بيروت ١٣٩٠ = ١٩٧٠. / ١٣٩٢ = ١٩٧٢.

ـ عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (القاضي).
● الإشراف على مسائل الخلاف (١ ـ ٢)، مطبعة الإرادة، تونس (د. ت).
ـ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي الإشبيلي.
● أحكام القرآن (١ ـ ٤)، تحقيق: علي محمد البجاوي ـ دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر ١٩٥٧ ـ ١٩٥٨.
● عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي (١ ـ ١٣)، دار العلم للجميع، لبنان (د. ت).
● القبس، شرح موطأ الإمام مالك بن أنس. رسالة ماجستير أعدها محمد كريم بجامعة أم القرى، مكة.
ـ ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي.
● شذرات الذهب في أخبار من ذهب (١ ـ ٨)، ط ٢ دار المسيرة ـ بيروت ١٣٩٩ = ١٩٧٩.
ـ عياض بن موسى السبتي (القاضي).
● ترتيب المدارك (١ ـ ٨)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
● مشارق الأنوار (١ ـ ٢)، المكتبة العتيقة، تونس ـ دار التراث، مصر (د. ت).

ـ غ ـ

ـ الغبريني، أبو العباس أحمد.
● عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية. تحقيق: رابح بونار ـ الشركة الوطنية، الجزائر.
ـ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد.
● الوجيز. مطبعة الآداب والمؤيد ـ مصر ١٣١٧ هـ.

ـ ف ـ

ـ الفاسي، تقي الدين محمد بن أحمد الحسني.
● العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين (١ ـ ٨)، الجزء الأول، بتحقيق: محمد حامد الفقي. ٢ ـ ٧، بتحقيق: فؤاد السيد. ٨، بتحقيق: محمود الطناحي. مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة ١٩٥٨ ـ ١٩٦٠.

- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم اليعمري.
● إرشاد السالك إلى أفعال المناسك (١ - ٢)، تحقيق: محمد أبو الأجفان بيت الحكمة، تونس ١٩٨٩.
● درة الغواص في محاضرة الخواص. تحقيق: محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ ط ٢ - مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٦ = ١٩٨٥.
● الديباج المذهب (١ - ٢). تحقيق: محمد أبو النور - دار التراث، مصر.

- الفيروزأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد.
● القاموس المحيط. المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة ١٣٦٧ = ١٩٤٨.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي.
● المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١ - ٢)، المكتبة العلمية، بيروت (د. ت).

- ق -

- ابن القاضي، أبو العباس أحمد.
● جذوة الاقتباس (١ - ٢)، تحقيق: عبد الوهاب منصور - دار المنصور، الرباط.
- القباب، أبو العباس أحمد الفاسي.
● شرح قواعد عياض، مخطوط. دار الكتب الوطنية، تونس ٩٥.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد.
● أنوار البروق في أنواء الفروق (١ - ٤)، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
● الذخيرة. (الجزء الأول). ط ٢ وزارة الأوقاف بالكويت - ١٤٠٢ = ١٩٨٢.
- القرافي، بدر الدين محمد.
● توشيح الديباج. تحقيق: أحمد الشتيوي - دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٣ = ١٩٨٣.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد.
● الجامع لأحكام القرآن (١ - ٢٠)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٧.

- القسطلاني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد.
● إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (١ - ١٠)، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٢٣ هـ.
- القفطي، جمال الدين علي بن يوسف.
● إنباه الرواة على أنباء النحاة (١ - ٣)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم - دار الكتب المصرية، القاهرة ١٩٥٠ - ١٩٥٥.
- ابن القنفذ، أبو العباس أحمد.
● الوفيات. تحقيق: عادل نويهض - منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- ك -

- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي.
● بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١ - ٧)، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٩٤ = ١٩٧٤.
- الكتاني، محمد بن جعفر.
● سلوة الأنفاس (١ - ٣)، طبعة حجرية بفاس.
- ابن كثير، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل الدمشقي.
● البداية والنهاية (١ - ١٤)، ط ١، مكتبة المعارف، بيروت - مكتبة نصر، الرياض ١٩٦٦ - ١٩٦٧.
- كحالة، عمر رضا.
● معجم المؤلفين (١ - ١٥)، مطبعة الترقي، دمشق ١٩٥٧ - ١٩٦١.

- م -

- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القرشي.
● السنن (١ - ٢)، دار الدعوة - اسطنبول ١٤٠١ = ١٩٨١.
- المالكي، أبو بكر عبد الله بن محمد.
● رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية وزهادهم. (١ - ٣)، تحقيق: بشير البكوش، مراجعة محمد العروس المطوي. دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

ـ مؤلف مجهول.
● طبقات المالكية. مخطوط الخزانة العامة بالرباط: ٣٩٢٨ د.
ـ المتقي، علاء الدين علي بن حسام الهندي.
● كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (١ ـ ١٦)، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٣٩٩ = ١٩٧٩.
ـ المُجَاري، أبو عبد الله محمد الأندلسي.
● برنامج المُجَاري. تحقيق: محمد أبو الأجفان ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٢.
ـ مخلوف محمد.
● شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة ١٣٤٩.
ـ المرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني.
● تاج العروس من جواهر القاموس (١ ـ ١٠)، ط ١ ـ المطبعة الخيرية، القاهرة ١٣٠٦ = ١٣٠٧.
ـ ابن مريم محمد بن محمد التلمساني.
● البستان في ذكر الأولياء بتلمسان. تحقيق: محمد بن أبي شنب، الجزائر ١٩٠٨.
ـ المقريزي، تقي الدين أبو العباس أحمد.
● المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (١ ـ ٢)، دار صادر، بيروت.
ـ مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري.
● الصحيح (١ ـ ٣)، دار الدعوة ـ اسطنبول ١٤٠١ = ١٩٨١.
ـ المقري، أبو العباس أحمد التلمساني.
● أزهار الرياض (١ ـ ٥)، صندوق إحياء التراث، الرباط ١٩٧٨.
● نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (١ ـ ٨)، تحقيق: إحسان عباس ـ دار صادر، بيروت ١٣٨٨ = ١٩٦٨.
ـ المقري، أبو عبد الله محمد.
● القواعد (١ ـ ٢)، تحقيق: أحمد بن حميد ـ معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى مكة.

ـ المناوي، محمد عبد الرؤوف.
● فيض القدير، شرح الجامع الصغير (١ ـ ٦)، ط ١، المكتبة التجارية الكبرى ـ بيروت ١٣٥٦ = ١٩٣٨.
ـ المُنذري، أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي.
● التكملة لوفيات النقلة. تحقيق: بشار عواد معروف ـ مطبعة الآداب في النجف ١٩٦٨ ـ ١٩٧١.
● مختصر سنن أبي داود (١ ـ ٨)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.
ـ ابن منظور، محمد بن مكرم.
● لسان العرب. دار صادر ـ بيروت ١٩٥٥.
ـ المنوني، محمد.
● دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ١٩٨٥.
ـ المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الأندلسي.
● التاج والإكليل لمختصر خليل (١ ـ ٦)، طبع بهامش مواهب الجليل، للحطاب ـ مطبعة السعادة، مصر ١٣٢٨ هـ.

ـ ن ـ

ـ النباهي، أبو الحسن علي بن عبد الله المالقي.
● المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا. تحقيق: أ. ليفي بروفنسال ـ دار الكتاب المصري، القاهرة ١٩٤٨.
ـ أبو نعيم أحمد الأصبهاني.
● حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (١ ـ ١٠)، دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٥٧.
ـ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي.
● الفواكه الداوني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١ ـ ٢)، دار الفكر بيروت.

ـ النووي، محيـى الدين بن شرف.

● تهذيب الأسماء واللغات إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

● صحيح مسلم بشرح النووي (١ ـ ١٨)، عني بنشره محمود توفيق الكتبي، ميدان الأزهر ـ مطبعة حجازي، القاهرة ١٣٤٩.

- و -

ـ الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيـى.

● المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب (١ ـ ١٣)، تحقيق: جماعة من الفقهاء ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠١ ـ ١٩٨١.

- ي -

ـ اليافعي، أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي.

● مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان (١ ـ ٤)، مؤسسة الأعلمي، بيروت.

ـ ياقوت الحموي.

● معجم البلدان، ليبزيع ١٨٧١ ـ وطبعة دار الفكر.

فهرس الموضوعات

للجزء الأول من «عقد الجواهر الثمينة»

في مذهب عالم المدينة

التعريف بالمؤلف

التعريف بالجواهر

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ١

كتاب الطهارة

[قسم المقدمات]

[قسم المقاصد من كتاب الطهارة]

كتاب الصلاة

كتاب الجنائز

كتاب الزكاة

كتاب الصيام

كتاب الاعتكاف

كتاب الحج

كتاب الجهاد

كتاب عقد الذمة والمهادنة

كتاب قسم الفيء والغنائم

كتاب السبق والرمي

كتاب الأَيْمان

كتاب النذور

كتاب الضحايا والعقيقة

كتاب الصيد

كتاب الذبائح

كتاب الأطعمة

كتاب الأشربة

فهرس الموضوعات

للجزء الثاني من «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»

كتاب القسم والنشوز ١٢٩

كتاب الخلع ١٣٧

كتاب الطلاق

كتاب الظهار ٢٢٥

كتاب اللعان ٢٤١

كتاب النفقات

كتاب البيع ٣٢٥

فهرس الموضـوعات

للجزء الثالث من
كتاب «عقد الجواهر الثمينة»

كتـاب الجعـالة

كتـاب إحيـاء الموات

كتـاب الوقـف

كتاب الهبة

كتاب اللقطة

كتاب اللقيط

كتاب الأقضية

كتاب الشهادات

كتاب الدعوى والبينات ومجامع الخصومات

كتاب الجراح

كتاب الديات

كتاب كفارة القتل

كتاب دعوى الدم

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

كتاب حد الزنى

كتاب حد القذف

كتاب السرقة

كتاب موجبات الضمان

كتاب العتق

كتاب التدبير

كتاب الكتابة

كتاب أمهات الأولاد

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

كتاب الجامع